D. Samuel Stryken /

Churfürstl. Brandenburgischen Geheimten Rahts und der Academie zu Halle perpetuirlichen Directorn, wolabgefaster und sehr dienlicher Unterricht

Vom

Pfändungs-Recht

worinnen gezeiget wird / wie man mit den Pfändungen verfahren / und zu Vermeidung vieler daraus sonsten entstehenden Ungelegenheiten / dabey sich verhalten solle. Alles aus denen allgemeinen Käyserlichen / wie auch andern Land-üblichen Rechten / und hergebrachten Gewonheiten deutlich erwiesen / und zu desto bequemern Gebrauch derer / so der Lateinischen Sprache nicht kundig / ins Teutsche übersetzet.

Worbey noch des weitberühmten Rechtsgelehrten

THOMÆ MAULII

Tractat

von den

Pfändungen /

Allen Richtern und Parteyen / Stadt- und Land-Leuten / wegen täglich vorkommender Fälle sehr nützlich und hochnöhtig.

Hall /
In Verlegung Hieronymus Fried. Hoffmann / Buch-Händlern in Zell 1703.

Vorbericht
An den wohlgeneigten Leser.

ES ist nicht wenig daran gelegen / daß ein jeder die Rechte desselben Ortes / allwo er lebet / und nach welchen er sich billig richten soll / für allen andern ihm bekant mache / juxta L. 2. §. 43. ff. de O. J. Denn / so er dieselben nicht weiß / wie kan er sein Leben / und alle seine Actiones nach denselben einrichten? Wil er aber denenselben sich unterwerffen / und in allen das geringste nicht versehen / als er billig soll und muß / so ist allerdings hochnöhtig / daß er dieselbe zuvor wisse. Denn / wie man nach denen Dingen / davon man nichts weiß / kein Verlangen zu haben

pfleget; also kan man auch nach solchen Gesetzen und Rechten / welche einem nicht bekant seynd / sich im geringsten nicht richten. Sage demnach nochmals / daß / so viel müglich / ein jeder äusserstes Fleisses darauff bedacht seyn müsse / deßjenigen / was Rechtens an diesem oder jenem Orte / allwo er sein Domicilium hat / gantz genau Wissenschafft zu haben. Wie aber in vielen andern hierinn ein sehr grosser Mangel offt verspüret wird; Also ist auch auff dem Lande fast nichts gewöhnlichers / als daß mit den Pfändungen / wann sie theils zu Beschützung einiges Rechts / theils auch zu Ersetzung des von dem Viehe zugefügten Schadens / zur Hand genommen werden müssen / nicht recht verfahren wird. Derohalben / damit niemand in dieser Sache des Rechtens verfehlen möge / ist für gut befunden / allen denen / so dessen bey begebenden Fall nicht entübriget seyn können / hierinn zu statten zu kommen / und des weitberühmten Herrn D. Samuel Stryken / ehemals hochansehnlichen Professorn zu Franckfurt an der Oder / anitzo aber Churfürstl. Brandenb. geheimten

ten Rahts/ und der Academie zu Halle perpetuirlichen Directorn, Dissertation de Jure Pignoris, von Pfändungs-Recht/ ins Teutſche zu überſetzen/ damit alſo allen/ ſowol Stadt-als Land-Leuten Gelegenheit an die Hand gegeben werde/ von dieſer Sache/ und was darzu inſonderheit erfordert wird/ gründliche Wiſſenſchafft zu haben. Der Hochgeneigte Leſer laſſe ihm dieſes zu ſeinem Unterricht und Beſchützung ſeines Rechts und Gerechtigkeit jederzeit beſtens recommendiret ſeyn.

Das

Das I. Capitel
vom
Ursprung der Pfändung und derselben Natur.

vid: Bergeri Oeco p. 269. it. in Supplem:

Damit ich den geneigten Leser im Eingang nicht lang auffhalte/ so wil ich so fort zur Sach selbsten/ davon ich zu handeln entschlossen bin/ schreiten. Werde aber meines Vorhabens stets eingedenck seyn/ daß ich nemlich/ so viel immer müglich/ die fürgenommene Materie auffs kürtzeste und deutlichste fürstelle. Weil ich aber/ wie der vorangesetzte Titul anzeiget/ von der Pfändung handeln will/ so habe nicht für undienlich erachtet/ nach der Ermahnung *Gloss. in Rubr. ff. de Testament.* von der Definition oder Beschreibung den Anfang zu machen.

Es beschreibet aber selbige *Colerus de Proc. Execut. p. 1. c. 2. num. 286.* folgender massen: **Die Pfändung ist nichts anders/ als wann jemand aus eigener ihm selbst genommenen Macht sich vergreiffet an seinen Gegner oder dessen Güter/ oder auch an seine ihm angehörige Leute/ und ihn oder dieselbe an sich behält/ nur zu dem Ende/ daß er/ vermittelst der Pfändung sein Recht möge erhalten/ und der Widerpart desto eher dadurch zur Einigkeit angehalten werden.** Andere beschreiben solche noch kürtzer; Nemlich/ daß die Pfändung sey privata manus injectio, (oder eine privat Handanlegung) wodurch wir/ in dem wir jemand in Person/ oder dessen Gü-

ter an uns behalten / unser Recht erhalten / und den Schaden verhüten. *Dn. Struvius Tr. de Vindict. Priv. cap. 13. §. 1.* Doch die Sache läufft auff eins aus / es mögen gleich die Rechtsgelahrten dieser oder jener Worte sich gebrauchen. Es wird aber auch die Pfändung / fürnemlich von Colero an vorerwehnten Orte nachdrücklich genand Detentio privata, oder eine privat Anhaltung / weil selbige nicht auff Befehl der Obrigkeit/oder auff deß Richters Ersuchen fürgenommen wird. Und hindert diß der Sache nicht / daß dasjenige / was gepfändet worden / dennoch dem Richter / bey dem die Jurisdiction stehet/præsentiret werden müsse; denn hierauff zur Antwort dienet / daß das Wort Detentio allhier genommen wird für die Innhafftirung selbst / oder für derselben Anfang / weil der Pfänder die Sachen / so gepfändet worden sind / zwantzig Stunden lang an sich behalten kan / *arg. L. 25. ff. ad L. Jul. de Adult. vid. Coler. Dec. 136. num. 20.* nachgehends aber muß er selbige dem Richter offeriren/und ihn ersuchen/daß sein zugefügter Schade ersetzet/und er in seiner Possession desto mächtiger beschützet werde / *Coler. de Proc. Execut. part. 1. c. 3. n. 123.*

Doch hat die Pfändung nicht so wol statt an der Persohn deß Widersachers selbst / oder auch an dessen Leute / als an desselben Haab und Güter. So soll man auch vielweniger jemand für eines andern Schuld in Verhafft nehmen. Denn es höchst unbillich / daß / da sonst weder ein Vater für seinen Sohn / noch der Mann für seine Frau belanget werden kan / *t. t. C. Ne Pat. pro Fil. Ne Ux. pro Marit.* man einen in Ansehen deß Geschlechts gantz frembden / für eines andern Schuld zu bezahlen anhalten wolle: welches auch der Käyser Justinianus für so gar unbillich gehalten / indem er gesagt / daß solches dem natürlichen Gesetze gantz und gar zuwider wäre / jemand für eines andern Schuld wollen arrestiren / *per L. un. C. Ut null. ex Vican. pro al. Vican. deb. ten.* Nachgehends hat er auch ein solch Urthel gefället / daß eine solche That durch eine vierfältige

tige Straffe zu vindiciren sey/ *Novell. 52. cap. 1. & Auth. Sed omnino C. Ne Ux. pro Marit.* Und gewis/ je fürtrefflicher und höher die Persohn zu halten ist für dessen Güter/ *L. Sancimus. 21. in fin. C. de SS. Eccles.* um so viel mehr sol man sich der Anhaltung der Persohnen enthalten/ und muß man in solchen Fall sehr bedachtsam und fürsichtig verfahren/ *Gail. de Pignorat. Obs. 13. n. 6. seqq.* Ja bey der Käyserlichen Cammer werden sofort auff Ansuchen und Bitten derer/ die auff solche Weise gepfändet worden/ mandata sine clausula justificatoria ertheilet/ daß der Pignorans die Gefangene ohne einiges Verweilen und Widersprechen loß lasse/ jedoch daß er von den Pignoratis zuvorderst cautionem de restituendo & reponendo se ihm geben lasse/ fals die Sententz pro Pignorante solte gefället werden. *Ordin. Camer. Imper. p. 2. c. 22. sub tit.* **Von der Pfändung.** *pr. A. Gail. d. Obs. 13. Conf. Textor. ad Recess. Imper. noviss. Disp. 8. th. 13.*

Ich will mich nicht länger bey Pfändung der Persohn/ als welches mein Fürnehmen anitzo nicht ist/ auffhalten/ zumahl ich mir fürgenommen/ in folgenden nur allein von Pfändung der Sachen zu handeln/ in so weit es einem zu Beschützung seines Rechts und Freyheit erlaubt ist/ eines andern Sachen auffzufangen und einzusperren; oder in so weit man den von einem andern ihm zugefügten Schaden durch Pfändung jemandes Sachen wieder ersetzet haben wolle.

Von Ursprung der Pfändung ist mit wenigen zu gedencken/ ob dieses Recht nur allein den Teutschen/ als bey welchen es hergebracht/ zu zuschreiben/ oder ob auch die Pfändung nach dem allgemeinen beschriebenen Rechte zugelassen sey? Und ist hierbey zu wissen/ daß allhier nicht geredet werde von einer solchen Pfändung/ die/ wegen eines andern Verbrechen oder Schuld/ ergehet/ denn dergleichen gantz und gar verboten/ sub pœna quadrupli & amissione juris, *Novell. 52. cap. 1.* Welches auch in so weit extendirt wird/ daß man wegen ei-

 ner/

ner/ von einer Universitate oder gantzen Gemeine gemachten Schuld / nicht etwa einige Persohnen von den/ zu solcher Gemeine oder Stadt gehörigen Landgütern gefangen nehmen dürffe. Deñ was eine gantze Gemeine schuldig ist/das ist dieser oder jener für sich nicht schuldig / *L. 7. ff. Quod cujusq; Univers.* Und wann eine Obrigkeit sub tali pacto contrahirt, so ist ein solch Pactum unkräfftig/es wäre denn der Consens aller Bürger darzu kommen. *B. Dn. Brunnem. Comm. C. ad l. un. Ut nullus ex Vican. pro aliis Vican. Deb. teneat.* Sondern es ist von einer solchen Pfändung allhier die Rede/die/zu Behauptung eines jeden Rechts entweder an deß Adversarii Persohn selbst/oder desselben Güter/fürnemlich privata autoritate vollenzogen wird/ und gestattet das Jus civile eine solche gantz und gar nicht/und lässet selbiges auch nicht zu/daß man nicht nur an eines Persohn/cum non liceat liberum corpus pro debito pecuniario detinere vel pignorare, *L. Ob æs. 12. C. de O. & A. Conf. Gothofredus in suis margin. ibid. lit. Z.* (wie ich dann auch zuvor schon erwehnet / allhier von Pfändung der Persohnen nicht zu handeln) sondern auch nicht einmahl an dessen Güter sich vergreiffen solle. Deñ es saget Ulpianus, *in L. Exstat. 13. ff. Quod Met. causa.* Daß/wann man ja wider jemand etwas zu haben vermeinet/diß das beste Mittel sey/solches durch rechtmässige actiones auszuführen. So wird es auch allemahl für eine Gewaltthätigkeit gehalten/der dasjenige / was ihm gebühret / nicht vor Gericht rechtmässiger Weise fodert/sondern von ihm selbst auff deß Debitoris Güter los gehet/und auff solche Weise sich bezahlt machet/*per l. pen. ff. ad L. Jul. de Vi priv.* Wann dannenhero einer sein eigen Guth/so ein ander in Besitz hat/privato ausu oder von ihm selbst / mit Gewalt wegnimmt / ist er gehalten solches dem Possessori wieder zu restituiren / und hat er dadurch sein Dominium verlohren ; vergreifft er sich aber an eines fremden Güther/ muß er solche nicht allein wieder restituiren/ sondern noch darüber den Werth derselben erlegen / *per L. Si quis in tan-*

tam. 7. C. Unde Vi. Welche præstation oder Zahlung nicht dem Fisco, sondern dem / so das Guth weggenommen / adjudiciret und zuerkand wird. *B. Dn. Brunneman. in Comment. C. ad dict. L.* Daß auch diese Gesetze annoch heutiges Tages ausserhalb Sächsischen Bodens / gelten sollen / *ex Menochio tradit Brunnemann. Exercit. 24. ad Instit. tit. 2. §. 1.* allwo er zugleich einige limitationes hat / wann sie nemlich nicht statt haben.

Hierin lässet es das allgemeine beschriebene Recht noch nicht bewenden / sondern gehet noch weiter / in dem es einem Herrn nicht gestattet / ober gleich auff seinen Acker ein frembd Vieh antrifft / welches ihm Schaden gethan / ein solch Vieh einzusperren / *de qvo extat famosa illa L. Qvintus Mutius. 39. ad L. Aqvil.* sondern er muß selbiges / gleich als hätte er sein eigenes darin betroffen / ausjagen; Dahero auch Käyser Justinianus dem / welchem ein solch Vieh zugehöret / wider einen andern / so eine tragende Stute per culpam solchergestalt austreibet / daß sie nachmals abortirt, (eine todte Frucht ans Licht bringet) eine gerichtliche Anklage verstattet / *d. lege. pr.* Denn so uns ein Schade von einem Viehe / welcherley Art es auch immer ist / zugefüget / müssen wir solchen durch die / in Rechten zugelassene Actiones ausführen / *d. L. 39.* Nemlich: So uns durch ein Stück Vieh / welches zwar gezähmet / aber durch seine Wildheit wider seine Natur gereitzet / Schaden zugefüget wird / müssen wir anstellen Actionem de pauperie, *L. 1. §. 3. & 4. ff. Si Qvadrupes pauper. fec.* Oder: Wann von jemand ein Vieh auff unsere Äcker muthwilliger Weise getrieben wird / daß es die Saat abfresse / so haben wir wider denselben Actionem Legis Aqviliæ; Wann aber ein Vieh von ihm selbst die Saat oder Graß abfrisset / können wir wider den Herrn desselben Actionem de pastu anstellen / *vid. Bachov. ad Treutl. Vol. 1. Disp. 18. th. 2. lit. D.* Jedoch wird vorgedachte Assertio solchergestalt ex Jure Civ. limitiret / daß man nicht ein solch Schaden-zufügendes Thier gleichsam zum Unter-

 pfand

pfand einsperren dürffe; Wol aber solches vergönt sey Domini detegendi causa, das ist / um dahinter zu kommen / wem es zugehöre / bey welchem Fall man ein Vieh wol so lange einziehen kan / bis der Herr / den man deßhalben belangen kan / sich anmelde; Und dieses ist aus vorangezogenen und offt widerholten *L. 39.* gar leicht zu schliessen. Denn in demselbigen enthalten / **daß man wider den Herrn selbst agiren solle**; Wer nun wider einen agiren oder Klage führen soll / der muß ja selbigen nohtwendig zuvor kennen / dieses aber kan füglicher in diesem Fall nicht geschehen / als durch Einziehung solcher Thiere; Doch wann der Herr von solchen Thieren kund ist / soll man das Vieh sofort restituiren / und nachgehends de damno illato, oder wegen deß zugefügten Schadens Klage führen. *Bachov. ad Treutler. cit. loc. lit. C. in fin.*

Aus diesem / was vor angeführet / ist nun klar zu ersehen / daß man Jure Civ. kein Vieh / so einigen Schaden gethan / pfänden könne; daraus doch aber gantz nicht zu schliessen / daß nach selbigen Rechte alle und jede Pfändung improbiret werde; denn in so weit die Pfändung ein Mittel ist / einen Widerspenstigen einzutreiben und zum Gehorsam zu bringen; in so weit ist sie auch allerdings Jure Romano zulässig. Also kan z. E. ein Vormund / welcher nicht die gebührende Caution leisten will / durch Pfändung darzu angehalten werden / *§. 3. Inst. de Satisd. Tutor.* Welches auch gleichfalls statt hat / so einer dem / der da Recht spricht / nicht gehorchen will / daß er alsdenn pignoribus captis dazu könne gezwungen werden. *Wesenbec. Paratit. ff. ad Tit. Si qvis Jus dic. non obtemp. circa fin.* Und sonach könte man nun sagen / daß die Pfändung / welche geschiehet Vi jurisdictionis, nach den allgemeinen beschriebenen Rechten nicht verboten; sondern allein diejenige / welche autoritate privata geschiehet.

Es fragt sich aber / ob dann das **Päbstliche Recht** solche aus eigener Gewalt unternommene Pfändungen dulde? Und

findet sich zwar von den Pfändungen ein Text *in c. un. de Injur. in 6.* allwo das Verbot von den Pfändungen/ so in den allgemeinen beschriebenen Rechten enthalten / approbiret wird. Allein weil derselbe Text von Pfändung der Persohnen handelt/ wird er nicht können füglich auff die Pfändung deß Viehes/ welches Schaden thut/ gezogen werden ; Weil/ wie allbereit droben erwehnet/ man mehr sehen muß auff die Persohnen und deren Würde / als auff die Sachen oder Thiere.

Inzwischen / weil in einer zweiffelhafften Sache einiger Unterscheid zwischen das Jus Civile und Canonicum nicht anzunehmen / es sey dann selbiger gantz offenbahr / so wird man auch ohnstreitig sagen können/ daß nach dem Päbstl. Rechte auch nicht vergönt sey/ jemandes Vieh einzusperren. Das Göttliche Gesetze scheinet der Pfändung gantz und gar nicht zuwider zu seyn. Denn *Proverb. 20. v. 16. & cap. 27. v. 13.* ausdrücklich also stehet : **Nim dem sein Kleid/ der für einen andern Bürge wird / und pfände ihn um deß Unbekandten willen.** Wiewol diese Örter der Schrifft füglich können erkläret werden von einer solchen Execution, die wegen einer Bürgschafft nicht privata autoritate, sondern vermöge eines richterlichen Ausspruches ergehet ; Denn weil GOtt selbst gewolt/ daß Gerichte sollen angestellet werden/ so hat Er auch zugleich gewolt/ daß ein jeder vor Gerichte/ was ihm gebühret / fordern möge.

Derowegen ist fürnemlich das **Pfändungs-Recht** einer alten hergebrachten Gewonheit zu zuschreiben/ und daß solches in den Niederlanden und andern Orten mit angenommen / bezeuget *Groenwegen de Legib. Abrogat. ad L. 39. ff. Ad. L. Aqvil. Thomæ de Nox. Animal. cap. 23. n. 17.* Ja daß durch gantz Deutschland ex generali ferè consuetudine die Pfändungen zulässig seynd/ *docent Hahn. ad Wesenbec. Tit. Si Qvadrup. Paup. fec. n. 6. Carpzovius part. 2. Constit. 26. def. 1. Joh. Köppen Dec. 41. n. 11. Mevius ad Jus Lubec. lib. 3. Tit. 11. ad Rubric. num. 10.*

Und

Und schreibet gedachter Herr Köppen *dict. Decis. 41. n. 11.* daß die Pfändungen ad instar Juris & Observantiæ Saxonicæ in der Marck Brandenburg / und an andern Orten in Deutschland geschehen. Man könte allhier mehr Autores anziehen / wann nicht allbereit diese Gewonheit jedermänniglich bekant wäre. Ja vor Zeiten hat man auch in Deutschland durch öffentliche Gesetze grosse Freyheit zu pfänden gehabt / da dann die Pfändung / wegen einer jeden Schuld / wider einen widerspenstigen Schuldner ist zugelassen gewesen. *vid. Recess. Imper. de Anno 1442. Rubric.* **Wie man pfänden soll.** Daß aber diese Constitution vor der öffentlich gemacht- und promulgirten Friedens-Ordnung im Brauch gewesen / und nachmahls / wegen Erhaltung der allgemeinen Ruhe im Röm. Reiche / ein anders beliebet worden / solches bezeuget *D. Textor ad Recess. Imper. de Anno 1654. Disp. 8. th. 12. seq.*

Es scheinet aber eine solche Gewonheit daher nicht unrecht zu seyn / weil es fast das Ansehen hat / als spreche ein jeder ihm selbst das Recht / indem kein Zweifel ist / daß solche Statuta oder Gewonheiten von Einziehung der Güter eines Schuldners / und zwar autoritate propria gelten. *vid. Köppen. Dec. 41. n. 12.* ja auch unter privat-Personen solche pacta vergönt seyn / davon in nachfolgenden mit mehrern. Auff daß aber durch diese / denen privat-Personen zugelassene Freyheit der Autoritati publicæ nichts abgehe / so ist aller Orten hergebracht / daß die gefängliche Hafft eines jeden privat Willkühr zwar überlassen sey / das eingezogene Vieh aber ad locum publicum, allwo es verwahret werden soll / müsse gebracht werden; daß dieses auch in den Niederlanden also observiret werde / solches bezeuget *Groenwegen dict. loc.* Und daß der Pfänder / welcher dieses nicht in acht nimmt / deßwegen zubestraffen sey / *monet Mevius ad Jus Lubecense d. tit. 11. ad Rubric. num. 12.* Denn so dieses nicht geschehe / würden die Armen durch die Pfändungen derer / so etwas vermögen / gar leicht unter-

drucket werden; welchen Armen dennoch/so die Sache für dem Richter gebracht und unter Händen gegeben wird/ gar leicht zu den Ihrigen wieder kan verholffen werden. Ja vormahls/ da im Röm. Reiche die Pfändung zugelassen war/wann dem Richter die Pfände nicht insinuiret worden/ so ist es für ein Spolium oder Raub gehalten worden: davon in dem Reichs-Abschiede de Anno 1442. diese Versehung gethan: **Wäre auch/ daß der Pfänder dieselben Pfande nicht in das näheste Schloß oder Stadt/da ein Gericht in wäre/ triebe/ so sol man das vor einen Raub halten.**

Das II. Capitel
von
den Persohnen/ welchen das Pfändungs-Recht zustehet.

Nachdem im ersten Capitel in genere die Pfändung an ihr selbst betrachtet/ so wird nun insonderheit folgen/ um welcher Willen die Pfändungen verordnet worden. Und so wir auff die Reichs-Satzungen/ welche von den Pfändungen handeln/ gehen wollen/ würde man sagen können/ daß allein die Fürsten und Reichs-Stände/ ingleichen die von Adel/ welche immediatè dem Römischen Reiche unterworffen seynd/ wegen Turbirung ihrer Jurisdiction oder Besitzung einiges Recht/ der Pfändung sich gebrauchen könten/ weil nur von diesen allein die Käyserl. Cammer-Gerichts-Ordnung meldet. *vid. Gail. de Pignorat. Obs. 1. num. 1. & 2.* Allein/ wenn man auff das Absehen der Käyser/ welche von den Pfändungen viele Constitutiones und Ordnungen publiciret/ genau siehet/ so wird man befinden/ daß denen Reichs-

Ständen nicht allein das Pfändungs-Recht zugelassen/ andere aber davon außgeschlossen seyn; sondern daß der Käyser vielem Ungemach/ so aus der unternommenen Pfändung unter den Reichs-Ständen entstanden/ abhelffen wollen. Denn allhier zum öfftern eine Sache für die andere würde weggenommen/ der Unschuldige für den Schuldigen angehalten/ welches dann desselben Fürst oder Herr/ welcher auff solche Weise gepfändet worden/ anders nicht/ als gar übel auffnehmen kunte. Derohalben/ weil wegen Turbirung solches in ruhiger Possession gehabten Rechts oder Jurisdiction sehr grosse Uneinigkeiten von beyden Seiten unter den Reichs-Ständen sich erhoben/ also/ daß sie solch Recht zu beschützen/ vielfältig zu Wehre griffen/ und durch Zusammenziehung eines grossen Volcks den allgemeinen Frieden/ insonderheit mit der Unterthanen/ ja des gantzen Reichs höchsten Nachtheil selber sehr perturbirten/ ist deßwegen durch sonderbare Ordnungen ein Mittel erfunden worden/ daß entweder die Pfändung ohne Unterscheid nicht möchte fürgenommen werden/ oder/ da sie allbereit geschehen/ daß der ander auf ertheilte mandata sine clausula auffs schleunigste in seinen vorigen Stand möchte wieder gesetzet werden. *vid. Gail. de Pignorat. Obs. 1. num. 1. & 2.*

Woraus denn gar leicht zu ersehen/ aus was Ursach in den Reichs-Constitutionen nur allein der Reichs-Stände/ und anderer/ so dem Römischen Reiche immediatè unterworffen/ gedacht wird: Nemlich/ weil die Käyserl. Cammer über die/ so dem Reiche mittelbarer Weise zugethan/ nicht hat jurisdictionem fundatam; Dahero wañ diese etwas wider der allgemeinen Ruhe und Sicherheit durch unzulässige Pfändungen fürgenommen/ sie so dann von ihren Fürsten/ unter dessen Botmässigkeit sie stehen/ müsten in Zaum gehalten/ und mit gebührender Bestraffung angesehen werden. Weil ich aber nicht gewilligt bin/ von denen Pfändungen/ so durch die Reichs-Constitutionen gehemmet worden/ zu handeln; (wiewol

ich nicht in Abrede seyn wil / daß auch die Versehung / welche in den Reichs-Satzungen von den Pfändungen geschehen / mit auff die / so dem Reiche mittelbahrer weise zugethan sind / was zu Erhaltung der allgemeinen Ruhe unter ihnen betrifft / gleichfalls könne gezogen werden / wann gleich die Käyserl. Cammer darin kein Urthel fället. *Mevius part. 2. Decis. 303.*) Sondern von denjenigen Pfändungen allein / so unter die / welche dem Röm. Reiche mediatè unterworffen / sich begeben / deren Recht aber insonderheit auf eines jeden Orts hergebrachte Gewonheit sich gründet. So lasse ich demnach die Reichs-Ordnungen anitzo beyseit gesetzet seyn / und nehme diese zur Hand / und zwar solchergestalt / daß ich allemahl darauff sehen werde / was in der Marck Brandenburg hierin pfleget observiret zu werden.

Damit aber desto deutlicher erhelle / wem das Pfändungs-Recht durch eine hergebrachte Gewonheit zustehe; so muß für allen Dingen ein Unterscheid gemachet werden unter diejenige Pfändung / welche geschiehet Vi jurisdictionis oder vermöge der habenden Gerichte / und unter die / welche privatâ autoritate oder aus eigner ihm genommenen Macht geschiehet. Was jene anlanget / so muß man frey bekennen / daß solche einer jeden Obrigkeit / so die Gerichte hat / zustehe; Und dieses nicht allein / wann der Richter zu Beschützung seiner Jurisdiction pfändet / sondern wenn er auch pro exequenda jurisdictione oder zu Ausübung seiner Gerichte die Pfändung zum Besten eines Dritten erkennet. Hierin aber entstehet noch ein Zweifel / was das Jus Romanum oder allgemeine Recht anlanget / ob nemlich das Recht zu straffen / so wol am Leibe als am Gelde / und folglich auch das Recht zu pfänden einer jeden Obrigkeit zustehe: Denn allerdings gewiß ist / daß die Jurisdiction und habende Gerichte ohne eine mässige Bestraffung nichts sey / *L. ult. ff. de Offic. jud. cui mand. jurisd.* Dannenhero wann die Gerichte concediret / so ist

dem Ansehen nach auch alles das mit concediret worden/ohne welches die Jurisdiction nicht exerciret werden mag/ *L. Cui Jurisdictio. 2. ff. de Jurisd.* Auff was Weise aber wird die Jurisdiction wol exerciret werden können/wann jemand das Recht zu straffen/ und also auch das Recht zu pfänden wäre entnommen; Wer würde sich alsdann wol dem Außspruch eines Richters/ fürnemlich/ wann solcher auff seiner Seiten nicht angenehm/ aber auf des Gegners Seite höchst erfreulich wäre/ mit Willen unterworffen? Hingegen aber finden sich nicht wenig/ die allhier nur Jurisdictionem simplicem wollen verstanden haben/ *arg. L. Imperium. 3. in fin. π. de Jurisd.* und nennen solche diejenige/ welche bloß bestehet in Erkäntniß der Sache/ und ferner auff die Bestraffungen nicht könne gezogen werden; Davon siehe *Wissenbach. Exercit. ad ff. Tit. de Jurisdict. th. 25.* wiewol *Zæsius Comment. ff. d. tit. num. 8.* das Contrarium behauptet.

Dem sey aber wie ihm wolle/ so sage ich mit wenigen/ daß keine Jurisdiction oder Gericht ausser den Bestraffungen bestehen könne/ ob gleich solche Bestraffung nicht allemahl durch den/ so das Recht spricht/ vollzogen werde/ sondern man vielfältig eines anders Hülffe hierüber imploriren muß; Auff gleiche Weise hat ein Judex Ecclesiasticus oder geistlicher Richter zu Vollziehung des von ihm gesprochenen Urthels des brachii secularis oder weltlichen Obrigkeit vonnöhten/ weil jener selbst die gesprochene Sentenz zu exequiren nicht vermag. *Robert. Marant. Specul. aur. p. 1. Distinct. 12. n. 19. Dn. Brunnemann. in Comment. Cod. ad L. 8. n. 8. de Episc. audient.*

Sage demnach/ damit ich näher zum Zweck komme/ daß ein jeder/ der an dem Orte/ allwo die Pfändung angestellet werden sol/ die Gerichte hat/ auch Macht habe zu pfänden/ *Carpzov. part. 2. Const. 7. def. 1.* ich habe wolbedächtlich gesagt an dem Orte; Denn gleich wie man ungestrafft einem Richter ausserhalb seines Gebiets nicht zu gehorchen schuldig/ *per L. fin. π. de Jurisdict.* also kan man auch ungestrafft sich dem Pfänder

auß-

ausserhalb Gebiets widersetzen / weil bekant / daß ein Richter / da sein Gebieth nicht hingehet / anders nicht als eine privat Persohn anzusehen ist / dieser aber ist nicht erlaubet / auff eines andern Grund und Boden zu pfänden. In übrigen / weil heutiges Tags die Gerichte unterschieden werden in die hohe und niedere Gerichte / so halte ich dafür / daß zur Pfändungs-Gerechtigkeit die niedere Jurisdiction genug sey; Welches nach Sachsen-Recht auch klar / denn nach selbigen werden die Ursachen der Pfändung und deren Erkäntniß mit unter die Arten und Grad der niederen Jurisdiction gezehlet. *Colerus de Proc. Execut. part. 1. cap. 3. num. 118. sqq.* Daß aber auch dieses in der Marck also herbracht sey / halte gäntzlich dafür / allwo nicht nur die bekante Praxis außweiset / daß auf den Dörffern ein Schultz mit seinen Schöppen das Pfändungs-Recht hat; Sondern es wird noch über das *in Constitutione 49. Tit.* **von Pfändungen** / welche unter die *Constitutiones Marchicas*, so auf Befehl Ihr. Churfürstl. Durchl. Johannis Georgii *b. m.* im vorigen Seculo zwar abgefasset / aber noch zur Zeit nicht publiciret worden / mit enthalten / in diesen Worten deutlich angezeiget: **Es sol das Pfand in das Gerichte in demselben Dorffe / oder wo es darinnen keinen Schultzen hätte / in das näheste Gericht getrieben 2c. auch der Schade auff Ansuchen deß / so gepfändet hat / durch den Schultzen und Schöppen oder die Ältesten im Dorffe / besichtiget und gewürdiget werden.** Woraus zu sehen / daß / gleich wie die Erkäntniß über solche Pfändung dem Schultzen zugehöret / also gehöre ihm auch das Recht zu pfänden selbst / weil dieses dependiret ex cognitione & jurisdictione. Zwar muß ich gestehen / daß in Sachsen-Land einem Schultzen und seinen Schöppen nicht so gar leicht die Gerichte pflegen anvertraut zu werden / sondern sie werden nur angesehen als desjenigen Executores, welcher die Jurisdiction und Gerichte hat / *Carpzov. part. 2. Const. 7. def. 2. Coler. d. Tract. p. 2. cap. 1. num. 131.*

Dahero wird auch ein Testament / welches ihnen übergeben / nicht für ein gerichtlich-übergebenes Testament zu halten, *Finckelthaus. Observ. Pract. 75. Berlich. part. 1. Decis. 93.* Und müssen dahero die Pfände allda denen von Adel oder Amptleuten überantwortet werden. *Carpzov. d. l. num. 9.* Daß aber in der Marck / und fürnemlich in den Dörffern / allwo die von Adel nicht zugegen oder ihre Adeliche Höfe haben / die Schultzen einige Jurisdiction haben / kan nicht geleugnet werden; und ist dahero auch / wie die Erfahrung bezeuget / ein Testament / welches ihnen und den Schöppen übergeben / für ein Testamentum judiciale allerdings gültig und kräfftig. *Conf. Dn. Præs. Disp. de Testam. Rustic. cap. 4. §. 26.* Wann aber der Edelmann an dem Orte wohnhafft / so ist der Schultze für nichts mehr / als für einen Executorem anzusehen / und deßwegen muß in solchen Fall ein gepfändetes Stück Vieh dem Schultzen anders nicht / als mit Consens des Edelmanns / übergeben werden / als bey welchem auch die Erkäntniß über den Schaden / so der Pfänder erlitten hat / stehet / wann er gleich zum öfftern / solchen Schaden zu wardieren / den Schultzen und Schöppen abzuschicken pfleget.

Ferner ist in acht zu nehmen / daß nicht nur ein Richter / so von einem andern deßwegen angeflehet worden / vermöge seiner Jurisdiction zu pfänden Macht habe; Sondern eben dieses auch einem andern zugelassen sey / wenn er gleich nicht als ein Richter / sondern als ein privatus einigen Schaden verspüret / daß er auf seinem Acker das Vieh / welches ihm Schaden gethan / antasten und einziehen möge. Denn ob wol niemand ihm selbst das Recht sprechen kan / *tot. tit. C. Ne quis in sua causa jud.* Dennoch weil das Pfänden nicht allezeit ist ein actus Jurisdictionis, sondern dasselbe auch von einem privato zu Ersetzung seines Schadens geschehen kan / so ist ja einem Richter das nicht zu entziehen / was allen und jeden nach der durch gantz Deutschland eingeführten Manier zugelassen ist; Denn es kommt mit des Grund und Bodens Eigenthum die Jurisdiction

ction selbst zusammen / als welcher einem Richter / der in den Seinigen pfändet / ein noch grösser Recht gibt. *Carpzov. part. 2. Const. 7. Def. 1. num. 5. Matth. Berlich. part. 2. Conclus. 9. num. 9.* Allwo aber *Berlichius num. 10.* ausnimmt einen Schultzen / welcher auf seinen Grund und Boden pfändet / daß derselbe das Pfand bey sich nicht behalten könne / sondern in das Ampt / darunter er gesessen / einliefern müsse; Allein es kommt diese Decisio her ex Praxi Saxonica, die dann denen Schultzen gantz keine Jurisdiction verstattet / wie zuvor allbereit erwehnet worden. Ist derowegen in der Marck und an andern Orten das Gegentheil zu behaupten; Nemlich / daß ein Schultze beydes pfänden / und auch das Pfand bey sich behalten könne / Krafft vorbesagter Märckischen Constitution, es wäre dann / wie schon gedacht / in dem Dorffe der Edelmann selbst zugegen; denn man wol nicht vermuhten darff / das dieser einem Schultzen eine grössere Gewalt einräumen solte. Dieses ist auch allhier zu bemercken / daß wann wir des Richters gedencken / wir denselben nicht consideriren nach des jenigen Person / der das Vieh / so Schaden gethan / zugehöret / sondern nach den Grund und Boden / darauf der Schade geschehen. *Berlich. part. 2. Concl. 9. num. 17.* Denn gleich wie mir ein liegender Grund in realibus ein forum oder Gericht gibt / also ist allhier quasi realis actio, indem die Sache selbst / ohne Betrachtung wem solche zustehet / ergriffen und so lange behalten wird / bis mir wegen erlittenen Schadens Satisfaction geschiehet.

Hier wird annoch gefraget / ob der / so die **Zaun-Gerichte** hat / pfänden könne? denn hierüber mit dem / der die **Strassen-Gerichte** hat / vielfältig ein Streit entstehet. Weil aber allhier nicht so wol das Pfändungs-Recht selbst / als wem die gepfändete Sache / indem diese zwiefache Jurisdiction zusammen kommt / einzuliefern / in Streit gezogen wird / so sol der Ausspruch von dieser Controversie bis auff das 4 Capitel ausgesetzet bleiben.

Anitzo

Anitzo wollen wir betrachten diejenige Pfändung/ welche privatâ autoritate zu Beschützung seines Rechts oder Abwendung des Schadens fürgenommen wird/ und wem selbige vergont sey? Und daß diese gantze Materie von einer eingerissenen Gewonheit ihren Ursprung genommen/ ist droben schon gnugsam erwiesen. Ja es ist heutiges Tags das Pfänden gleichsam ein Remedium ordinarium worden/ dadurch wir die Freyheit unserer Äcker entweder von der darauf prætendirenden Servitut vindiciren/ oder dieselbe von allen Schaden frey erhalten/ daß man dahero/ weil die Pfändung de genere permissorum mit ist/ wol also schliessen kan: **Wem nur das Pfänden zu diesen Zeiten nicht ist verboten/ dem scheinets allerdings zugelassen zu seyn.** Damit aber die Sache durch Exempel deutlicher gemachet/ und bey diesen alle Confusion vermieden werde/ so machen wir einen Unterscheid unter diejenigen Pfänder/ welche entweder Veri Domini sind/ oder die nur ein Jus personale haben. Ein Grundes-Herr/ gleich wie derselbe sonsten mit den Seinigen zu thun freye Macht hat/ was er will/ *per L. In re mandata. 21. C. Mandat.* und seine Güter frey administriret/ also kan er auch sein Recht durch das Mittel zu pfänden erhalten. Dahero/ wann der Pfänder sein Dominium oder Eigenthum/ welches er an seinen Äckern hat/ bewiesen und dargethan/ so kan ihm das Recht zu pfänden nicht abgesprochen werden/ wie also bey der Churfürstl. Brandenburgischen Cammer/ in Sachen **Hans Georg von Ribbeck** contra **Kühnen von Priort** d. 28. Oct. Anno 1672. gesprochen worden: **Weil Beklagter durch die Churfürstl. Lehnbrieffe gnugsam erwiesen/ daß seine Vorfahren den alten Hoff** Quæstionis **an sich gebracht/ und der Eigenthum ihm zugehöre/ so wird er bey den alten Hoff** Quæstionis **billig geschützet/ und müssen die Klägere so lange desselben sich enthalten/ bis sie vorbehaltlichen des Beklagten Gegen-Noth-**

durfft

durfft erwiesen/ daß sie in possessione juris pascendi seyn. Weiln auch so bewandten Sachen nach der Beklagte zu pfänden wol befugt gewesen/ so wird er deßfals von allen dahero entsponnenen Schaden und dessen von Klägern prætendirten Erstattung/ hiemit loßgesprochen. V.R.W.

Nur wird hieran gezweifelt/ ob ein Pupill/ der auch zwar ein Herr von seinen Gütern ist/ ohne Autorität seines Vormunds pfänden könne? Und ist die Antwort hierauff/ daß er solches nicht thun kan; Denn ob wol die Pfändung zu Erhaltung des Rechts gehöret/ und daher die Conditio des Pupillen gebessert zu seyn scheinet/ in dergleichen Fall aber ein Pupill seines Vormunds Autorität nicht vonnöhten hat/ *pr. J. de Autorit. tutor.* Jedennoch/ weil die Pfändung eine Sache von grossen Præjuditz ist/ um welcher Willen der Pupill/ da er selbst pfändet/ wenn er in der Art und Weise zu pfänden es versehen hätte/ gar leicht in Gefahr gerahten könte/ so ist reguläriter die Pfändung ihm ohne des Vormunds Autorität nicht zu verstatten/ und dieses aus dem Grund/ welcher in den Rechten von einer lucrirenden Erbschafft/ die von einem Pupillen nicht kan angetreten werden/ enthalten/ *§. 1. J. d. tit. L. 8. ff. de Acquir. heredit.* Falls aber einige Gefahr bey der Verweilung seyn solte/ und der Pupill sofort den Vormund nicht zu rath ziehen könte/ so ist kein Zweiffel/ es könne derselbe das Vieh/ welches er auff seinen Acker ergriffen/ fürnemlich da er nicht weiß/ wem es zustehet/ einziehen/ und den Schaden zu erstatten anhalten. Denn/ wo periculum in mora, sind gar viel Dinge zugelassen/ die sonsten nicht verstattet werden/ wie man ein Exempel hat an der gefänglichen Einziehung eines auff der Flucht begriffenen Schuldners/ *L. Ait Prætor. 10. §. si debitorem 16. ff. Quæ in fraud. Credit.* Hierbey ist aber vonnöhten/ daß er dem Vormunde sofort solches hinterbringe/ und dessen Autorität und Einwilligung ex post facto implorire/

damit derselbe erwegen möge/ ob die Pfändung wol oder übel ausgerichtet / und ob daher das eingesperrete Vieh wieder loß zu lassen/ oder aber/ ob wider den Adversarium, zu Ersetzung des Schadens/ Klage zu erheben sey. *Conf. Struv. Syntagm. Jur. Civ. Exercit. 31. th. 42.*

Aus diesen/ was allererst gesaget/ ist nun gar leicht zu urtheilen/ ob auch die Minores oder Minderjährige zu pfänden befugt seynd? Aber es gehen diese am sichersten/ wann sie ihres Curatoris Consens hierbey mit zu hülffe nehmen. Und ob ihnen gleich allezeit das Beneficium Restitutionis verbleibet; so ist jedoch besser/ daß man der Pupillen Recht unverletzet erhalte / als daß man bey schon verworrenen Händeln ein Mittel ersuche/ *L. fin. C. In quib. Causis in Integr. restit. nec. non est.* Da er aber den Curatorem nicht solte zu rahte ziehen können/ so bin gäntzlich nicht der Meynung / daß ihm das Recht zu pfänden könne denegiret werden/denn die Minores schon mehr und grössere Freyheit haben/ was fürzunehmen / als die Pupillen / weil diese so nicht / als die Pupillen / den Curatoribus unterworffen sind. Wann aber der Minor keinen Curatorem haben solte/ so halte dafür / daß ihm das Recht zu pfänden ohne Unterscheid vergönt sey / *arg. L. Puberis. 101. ff. de U. O.* insonderheit/ weil die Pfändung einen so grossen Verzug nicht leidet/ daß allererst von der Obrigkeit ein Curator könte erbeten werden : Ja man würde vielleicht sagen können/ daß der Minderjährige / insoweit das Pfänden zu Erhaltung der Possession fürgenommen wird/auch ohne des Curatoris Bewilligung/Klage führen könte ; Denn dieses bey den Rechtsgelahrten ein einhelliger Schluß ist/ daß in causa Momentaneæ possessionis retinendæ, oder in einer Sache / die zu Erhaltung der Possession keinen Augenblick Verzug leidet / ein Sohn ohne Bewilligung des Vaters / ein Pupill ohne Autorität seines Vormunds / ein Minderjähriger ohne Consens seines Curatoren für Gericht erscheinen könne. *Menoch.*

Rem. 3. Recup. possess. num. 452. Ludovic. Post. Tract. de Manutenent. Obs. 67. num. 1.

Nunmehr komme ich auff die Quasi-Dominos, unter welchen den ersten Rang behält ein Vasall oder Lehn-Mann / wann sein Lehn-Gut anlanget / daß nun dieser / da jemand auff seinem Lehn-Gut einige Dienstbarkeit prætendiren / oder auch sonsten an der Hut und Weide / im Jagen oder auff eine andere Weise ihm Schaden zufügen solte / die Freyheit zu pfänden habe daran ist gantz kein Zweiffel; Denn so ein Vasall / tanquam Dominus die zum Lehn gehörige Stücke wird quasi-vindiciren können / *2. Feud. 8 §. Rei autem.* so ist nichts hinderlich / daß er auch nicht im Pfänden sein Lehn-Recht könne vollkommen erhalten. Ja ich wolte vielmehr sagen / daß ein Vasall nicht allein pfänden könte / sondern daß er auch pfänden müste.

Denn es kan kein Vasall zu seines Herrn und dessen Agnaten Nachtheil conditionem feudi deterioriren / *§. Econtrario. in fin. 2. Feud. 8.* solchergestalt / daß seine Erben und Vasallen ob deteriorationem dolosam vel culposam denen Agnaten ad interesse verpflichtet werden / *Carpzov. part. 3. Constit. 31. Def. 8.* Nun aber würde feudi conditio deterior, wenn ein Vasall seinem Nachbar verstattete auff diesen Lehn gewisse jura zu exerciren / und er solch exercitium durch Pfänden nicht hintertriebe. Denn hierdurch / daß er solches zuliesse / würde er stillschweigend eine Servitut auff das Lehn bringen / daß er doch nicht expresse thun könte / *Dn. Præses Exam. Jur. Feud. cap. 10. Qv. 3. Struv. Syntagm. Jur. feud. cap. 12. th. 8.* Ja weil ein Vasall actionem negatoriam anstellen kan / das Lehn-Gut von der Servitut, die von einem andern prætendiret worden / frey zu machen. *Bitsch. Comm. Jur. feud. ad lib. 2. tit. 8. p. 275. Gothofred. Anton. Disp. feud. 13. th. 3. lit. E.*

Eine gleiche Bewandniß hat es mit dem Erbzinsmann / denn daß diesem das jus Dominii utilis oder Recht des nutzbaren Eigenthums zustehe / ist bekant / *t. t. C. de Jur. Emphyt.* und

wird von den Rechtsgelahrten beständig gelehret/ daß die argumentatio à Feudo ad Emphyteusin einerley sey/ so gar/ daß gleich wie ein Vasall utile rei Dominium & utilem rei vindicationem hat/ also auch dem Erbzinsmann gleiches Recht zukomme. *Everhard.Top. legal. loc. à Feudo ad Emphyteusin.29. num.2.* allwo er mit beyfüget: daß dem Erbzinsmann zu Beschützung seiner Possession die remedia possessoria zustünden/ *per Gloss. in L.3.§.Ex contrario ff. de Acquir.Poss.* Weil nun heut zu Tage die Pfändung ein solches Mittel ist/ wodurch wir unsere Possession und dessen Freyheit von den von andern prætendirten Dienstbarkeiten vindiciren/ so ist kein Zweiffel daran/ daß auch einem Erbzinsmann die Pfändungs-Freyheit gebühre.

Hieran solte man noch wol mehr zweifeln/ ob ein Usufructuarius, wann ein ander einiges Recht auf dem fundo usufructuario prætendiret/ die Freyheit seines Grund und Bodens durch Pfänden beschützen könne? Die Ratio dubitandi und daß solches nicht gar wol geschehen könne/ beruhet darauf/ weil einem Usufructuario nicht vergönt ist/ die Servitut und Dienstbarkeit zu vindiciren/ *per L.1.pr.ff. Si usufr.pet.* Denn die Actiones und gerichtlichen Klagen von der Dienstbarkeit stehen nur denen zu/ welchen die Äcker und Ländereyen zukommen/ oder die das Eigenthums-Recht haben/ *L.1.ff. Si servit. vind.* Allein/ man muß allhier mit Unterscheid fragen/ ob ein Usufructuarius die auf einem Grund hafftende Servitut, actione confessoria gerichtlich suchen könne; Und/ ob ein Usufructuarius, wann ein Sohn in Feudo usufructuario eine Dienstbarkeit prætendiret/ ihn von seinem Recht/ das er prætendiret/ durch Pfänden excludiren könne? Das letztere wird allerdings bejahet; Denn weil der Usufructuarius den Usumfructum und Nießbrauch vindiciren kan/ *d. L.1.pr.π. Si usufr.pet.* so folget hieraus/ daß ihm auch die schuldige Dienstbarkeit selbst zu vindiciren unbenommen sey/ *L.un.§.4.ff. de Remiss.* oder durch diese Vindication selbst einen andern/ der ein

solch

solch Recht prætendiret/excludire; So sehe ich nicht/warum er nicht auch den ihm zukommenden Usumfructum durch die Pfändungs-Freyheit erhalten könne.

Ich gehe ferner von dem Usufructuario auff den/ **der gewisse Pächte aus einem Bauer-Gute jährlich zu fodern hat**/ welchen man in der Marck einen **Pacht-Herrn** nennet/ von diesen wird nun gefraget / ob er das Recht zu pfänden habe? Und zweifele ich nicht / daß / weil sein Recht auf den Acker selbst hafftet / so daß ein jeder Lehns-Innhaber solche Pächte jährlich abtragen muß / ihm auch auf solchen Grund und Boden das Dingliche Recht zustehe. Was aber die Pfändungs-Freyheit selbst anlanget / davon kan auff eine gedoppelte Weise disputiret werden: Erstlich / ob ein Pacht-Herr auf einen solchen Acker / von welchem er dergleichen Gefälle und Pächte zu fodern hat / wenn er auff denselbigen einige Stück Viehes / so Schaden thun / antrifft / das Pfändungs-Recht habe; Zum andern / ob er das Recht habe den Bauer selbst zu pfänden / welcher die schuldige Pächte nicht auszahlet? Was das erste betrifft / so muß ich bekennen / daß ihm regulariter das Pfändungs-Recht nicht zukömmt; denn indem derselbe Bauer dem Pacht-Herrn die jährliche Pacht vollkömlich zahlen muß / so wird es dem Herrn nicht Schaden bringen können / daß denen Äckern von dem Viehe Schaden zugefüget worden ist; Sintemahl der Bauer alsdann ihm selber beyzumessen hat / daß er nicht mit grösserer Sorgfalt auff seine Äcker gewartet und selbe bewahret hat / daß auch dahero der Schade / welchen er durch seine Schuld und Versehen empfindet / angesehen wird / als empfünde er ihn nicht / *per L. 203. ff. de R. J.* Wann aber der Pacht-Herr vermercket / daß ein sehr grosser Schaden geschehen sey / und dabey weiß / daß der Bauer solche jährliche Pächte nicht mehr abtragen kan / so zweiffele nicht / es könne der Pacht-Herr sich des Remedii pignorationis gebrauchen / und also den Schaden von dem/

 deß

deß das Vieh ist / fodern / *arg. §. Item si furto. 15. Inst. de Obligat. quæ ex delict. nasc. L. 12. §. itaque. ff. de Furt.* Was das andere anlanget / ob nemlich ein Pacht-Herr den Bauer selbst durch Pfändung dahin vermögen könne / die Pächte zu entrichten / daran ist billig zu zweiffeln. Und muß man allhier abermahl einen Unterscheid machen: Ob der Pacht-Herr die Jurisdiction und Gerechtigkeit über die Bauer zugleich mit habe oder nicht. Bey dem ersten Casu ist kein Zweiffel / daß er nicht auch Krafft solcher seiner Jurisdiction den Bauer pfänden könne / weil eine jede Obrigkeit / wann die Unterthanen sich widerspenstig bezeigen / das jenige / worzu sie verpflichtet sind / zu erlegen / die Freyheit zu pfänden hat / daß er sie durch solche seine Jurisdiction zwinge. Bey dem andern Casu, wann die Jurisdiction und Gerechtigkeit über die Bauren einem andern zustehet / so halte nicht dafür / daß dem Pacht-Herrn nach dem allgemeinen Rechte das Pfändungs-Recht zu indulgiren sey / angesehen er ihm selbst privata autoritate das Recht sprechen würde / daß doch in unsern Rechten bey Straffe des Verlustes so wol der Schuld / als des prætendirten Rechts sehr hart verboten ist / *per L. Si quis in tantam. 7. C. Unde vi. Et L. Extat. 13. ff. Quod Met. causa.* Uber das scheinets / daß er sich an eines andern Jurisdiction vergreiffet / indem er eines andern Unterthanen durch Pfändung dahin enthalten wil / darzu er durch seinen Richter und Obrigkeit angehalten werden solte. Alldieweil aber bey solcher Materie allemahl dahin zu sehen / was für Recht vormahls eine Stadt in dergleichen Fällen sich gebrauchet / *per L. Si de interpretatione. 7. ff. de Legib.* So muß man allhier fürnemlich auff den Märckischen Praxin mit sehen / welcher auch das Pfändungs-Recht demjenigen Pacht-Herrn vergönnet / welchem solche Pächte und Gefälle von einem Bauren-Gute zukommen: Dessen gibt ein Zeugniß *Scheplitz in Consvetud. March. Part. 4. tit. 21. §. 8.* und sind seine Worte hiervon diese: **Wann einer von Adel / oder**

ein

ein ander auff einem Bauren-Hofe/Pächte oder Zinsen zu heben hat/ ein ander aber hätte auff selbigem Hofe die Gerichte/ daß der Pacht-oder Zinß-Herr um die nachständige Pächte oder Zinsen wol pfänden mag/ auch unersucht des Gerichts-Herrn. Womit auch überein kommt die special Constitution, welche enthalten *Tit. 26. inter Constit. Brandenb. Joh. Georg. Elect.* allwo folgender Massen decidiret: **Ob wol der/ welcher auf einem Hofe allein die Pächte und Zinse hat/ sich daher keiner Gerechtigkeit über denselben Hofe anzumassen/ so ist doch von Alters in unserm Lande daher gebracht/ daß der Pacht-Herr/ wenn ihm seine Pächte und Zinsen zu rechter Zeit nicht gegeben werden/ den Pacht-und Zinsemann selbst darum pfänden möge/ dabey wir es nochmals lassen.** Und ist auch nach diesen Rechten *in Cam. Electorali Anno 1604.* also gesprochen: **Weil Kläger selbst geständig/ daß beklagte Wittib/ aus einem Bauer-Gut zu N. etzliche Pächte zu heben/ daß er sie auch deßwegen mit Fug nicht beschuldigen kan/ daß sie nach dem gemeinen Landes-Gebrauch/ als der Bauer sich damit säumig erwiesen/ dieselben zu erlangen/ das Korn ausdreschen lassen/ auch das Gut eine Zeithero zu Erlangung des Ihren innen gehabt.**

Eine gleiche Bewandniß hat es mit dem/ welcher aus einem Bauren-Gut den Zehent zu fodern hat/ und nach heutiger Art genennet wird der Zehent-Herr/ und daß dieser auch/ und zwar noch mit bessern Fug/ als der Pacht-Herr/ ein Stück Vieh/ so er auff den Acker/ davon ihm der Zehent gebühret/ ergriffen/ einsperren könne/ daran ist gantz nicht zu zweiffeln: Denn jene Einkünffte/ nemlich die Pächte/ bestehen alle Jahr auff ein gewisses/ das doch bey dem Zehent weit anders ist; Denn nachdem die Saat oder Früchte durch das

Abwei-

Abweiden der Thiere verringert worden / wird auch der Zehent ebenmässig geringer / und kommt also der Schade directò auff den Zehent-Herrn. Was aber anlanget exactionem decimarum oder die Einfoderung des Zehent / so verhält sichs damit nach dem Märckischen Praxi eben also / wie zuvor von dem Pacht-Herrn ist gemeldet worden; dann diese beyde in der Marck einander gleich geachtet werden.

Nun ist noch übrig / daß wir von denen etwas melden / die nur allein ein persönlich Recht haben / ob nemlich auch diesen das Pfändungs-Recht zustehet; Und halte ich dafür / daß man generaliter sagen könne: **Daß alle diejenigen / welchen der zugefügte Schade angehet / solchen Schaden durch Pfänden von sich abkehren können.** Denn hierzu ist dieses Mittel de moribus erfunden worden / daß der / welcher Schaden erlitten / entweder solchen Schaden hierdurch von sich abkehre / oder die æstimation oder Werth des erlittenen Schadens fodere. *Mevius part. 1. Decis. 34. num. 11.* Folget demnach hieraus / daß auch ein Pensionarius, oder / der auff ein Land-Gut sitzet / ein Vieh / das denen Ländereyen Schaden thut / pfänden könne. Denn ob gleich denen Colonis die remedia possessoria nicht zugelassen sind / es sey denn / daß sie jure perpetuario das Gut gemiethet haben / *L. 3. §. 7. π. Uti possid. & ibi Dd.* angesehen sie ja actionem conducti wider den Locatorem anstellen können / damit sie dessen / was sie lociret oder zur Miethe besitzen / in Sicherheit gebrauchen können; Dieweil aber dennoch das Pfändungs-Mittel keinen Verzug leidet / und der Schade auf den Pensionarium kömmt / so halte dafür / daß man ihn von diesen Recht nicht ausschliessen könne. Und wird dieses um so viel mehr statt finden / wann er nur dabey saget / daß er nicht in seinen / sondern in des Locatoris Nahmen pfände. Denn offtermals begibt sichs / daß einem Miethmanne nicht alle Pertinentz-Stücke eines Guts vermiethet werden / sondern daß der Locator noch einige vor

sich

sich behält / als z. E. das Recht zu jagen / derowegen würde bey solchem Fall / wann der benachbarte Edelmann auf den vermietheten Lehn-Gut jagen solte / dem Pensionario hieran nichts schaden oder abgehen / weil ihm das Recht zu jagen durch die Location nicht mit concediret worden; dennoch könte der Pensionarius nichts destoweniger mit Recht die Venatores injustos, oder die rechtmässiger Weise allda nicht zu jagen haben / nicht so wol in seinen / als in des Locatoris Nahmen pfänden / als dessen Condition und Zustand er durch die Pfändung verbesserte / welches nach allen Rechten zugelassen ist / ob gleich der ander davon nichts weiß / *L. Solvendo. 34. ff. de Negot. gest.*

Nun fraget sichs ob ein jedweder in eines andern Nahme / der doch nichts darum weiß / pfänden könne / so er sehen solte / daß ihm Schaden zugefüget würde? welches zu affirmiren ich kein Bedencken trage / *per rationem ex d. L. Solvendo.* Denn es ist ja einem jeden vergönt die Possession und Besitzung eines / der nicht zugegen ist / zu beschützen / *L. 1. ff. de Negot. gest.* Hierbey aber wird erfordert / daß der Pfänder in solchem Fall aussage / daß er die Pfändung in eines andern Nahme fürnehme / denn / so er in seinen Nahmen pfänden würde / wird solche Pfändung nicht rechtmässig fürgenommen / ob auch gleich der ander nachmals selbige ratificiren und für genehm halten möchte. Denn es ist allerdings vonnöhten / daß ein Negotium oder Sache / so hiernechst ratificiret werden sol / in eines andern Absehen verrichtet sey; denn was in meinem Nahmen nicht verrichtet worden ist / dasselbe kan ich nicht ratihabiren und für genehm halten / *c. Ratum. de R. J. in 6. L. Si pupilli. 6. §. sed si ago. 6. vers. Idemq; est. π. de Neg. Gest. Petr. Frider. Mindan. de Process. lib. 1. cap. 34. num. 8.*

Daß auch ein Mandatarius, oder der eine Vollmacht in einer Sache hat / pfänden könne / daran ist im geringsten nicht zu zweifeln. Denn / was jemand durch einen andern verrichtet /

tet/ daſſelbe wird angeſehen/ als habe er es ſelber gethan/ *l. Si per alium. ff. Ne qvis eum, qvi in jus voc.* Dannenhero wird in denen Reichs-Abſchieden/ in der Materia von den Pfändungen alſo geſaget: **Die durch ſich ſelbſt oder die Seinen einen andern pfänden/ Cammer-Ger. Ordn.** *p. 2. tit. 22.* Gleichergeſtalt pflegen auch diejenigen/ welchen Krafft ihrer habenden Jurisdiction und Gerichte die Freyheit zu pfänden zuſtehet/ die Pfändung durch andere/ als durch die **Vögte und Gerichts-Diener** zu exerciren/ *vid. Mindan. d. l. num. 11.* allwo er in den folgenden erkläret/ wem zu beweiſen oblieget/ ob der Officialis, das iſt/ der Vogt und Gerichts-Diener auff ſeines Herrn Befehl die Pfändung fürgenommen/ oder nicht. Wann in der Marck die Churfürſtl. Cammer eine Pfändung in einer Sache erkennt/ pfleget dieſelbe ordinariè durch den **Land-Reuter** verrichtet zu werden; davon iſt eine beſondere Verordnung verhanden in den *Conſtitut. D. Joh. Georgii Electoris gl. m. Tit. 50.* **wie die Land-Reuter pfänden/ und mit den Pfänden gebehren ſollen;** Welches denn auch ebenmäſſig ſtatt hat/ wann der Churfürſtl. Alten-Märckiſche Hoff- und Landrichter die Pfändung erkennet. Vid. **die Hoff- und Land-Gerichts-Ordn. der Alten-Marck** *de Anno 1602. Tit. VII.*

Zum Beſchluß dieſes Capitels kan allhier noch von den Kauffmanns- und anderer Handwercker Innungen und Ämter gefraget werden/ ob denen Amts-Genoſſen in ſelbigen das Recht zuſtehe/ diejenigen/ welche wider die Statuta ſolcher Ämter und Innungen handeln/ oder auch die/ ſo die Innung nicht haben/ und doch das Handwerck treiben/ zu pfänden? Und muß man allhier allerdings ſehen/ was für Privilegien und Freyheiten dieſes oder jenes Amt habe/ denn weil dieſes ſamt und ſonders von der Approbation und Confirmation der höhern Obrigkeit dependiret/ *arg. L. Collegium. 8. C. de Hered. Inſtit.* ſo wird ſelbiges ſo viel Recht/ als ihm concediret worden/

den/ schon behalten. Es pfleget zwar wol gemeiniglich solchen Collegiis einige Jurisdiction beygelegt zu werden/ allein es wird selbige auch restringiret ad res suæ artis, das ist/ auff diejenigen Dinge/ welche bey dieser oder jener Kunst und Handwerck exerciret werden/ *arg. l. fin. C. de Jurisdict.* und erstrecket selbige ohne Zweiffel sich nicht über die einfache Jurisdiction und Gerichte/ es sey dann/ daß klärlich ein anders concediret sey. Wird derohalben dafür gehalten/ daß das Pfändungs-Recht ihnen/ denen Amts-Genossen/ regulariter nicht zugelassen sey. Allein/ wenn solches geschehen/ fürnemlich an denen/ so nicht in dem Collegio mit seynd/ ist dasselbe durch gehörige mandata ad restitutionem anzuhalten/ *Mev. part. 5. Dec. 255.* Denn regulariter sind solche Concessiones, die dergleichen Collegiis ertheilet/ stricti juris, *Dn. Fritsch. Tr. de Colleg. Opific. cap. 3. num. 2. p. 2.* Wann aber kund und offenbar/ daß einem Collegio das Pfändungs-Recht concediret sey/ so muß man sehen/ ob die Pfändung solchergestalt einem Collegio concediret/ daß die darinne seynd/ nach Belieben pfänden mögen: Oder/ ob sie auf Imploration des Richters durch Zuthuung der Gerichts-Diener benebst denen Heschern solche Pfändung verrichten sollen. Und auff diese letztere Weise ist es einem Collegio allerdings zugelassen/ diejenigen/ welche die Innung oder das Amt nicht haben/ und dennoch ihre Handwerck treiben wollen/ auffzusuchen und zu pfänden/ auch solchergestalt das Recht der Gilde und Amts unverbrüchlich zu erhalten/ *Mev. part. 7. Dec. 38.* Welches dann nach heutiger Art genennet wird **Störer oder Böhnhasen jagen**/ wiewol auch einiger Orten diese Redens-Art in specie auff die privat-Schneider selbst appliciret wird/ *Webner. Observ. Pract. sub voc.* **Böhnhasen/ Altreuß**/ allwo er aus *Gylm. Symphorem. T. 2. p. 3. tit. 7. vol. 1. num. 1. seq.* diese Frage proponiret: Ob es auch vergönt sey einen Böhnhasen oder Schneider ins Haus zu setzen/ ohngeachtet der Bürger und der Stadt hergebrachte Ge-

 wonheit

wonheit und Statuta, *Add. Besold. Thesaur. Pract. voc.* Schneider C. Zuweilen pflegen auch die Handwercker bey ihren Ämtern das Recht zu haben / andere / welche ihre Ämter nicht gewonnen / auch ausserhalb der Stadt / aber nur auf eine oder 2. Meilen auffzusuchen. Doch ist ihnen solches in der Marck anders nicht zugelassen / als wann sie desjenigen Edellmanns / in dessen Dorff ein solcher Böhnhase sich auffhält / Bewilligung zuvor erhalten; wie solches zu ersehen *ex præjudicio Cameræ Electoralis Brand. de Anno 1602. d. 16. Januar. ubi ita pronunciatum:* **Als sich auch die Schneider zu Ratenau neulicher Zeit unterstanden / in derer von Hagen Gerichte zu Stählen selb-thätlich einzufallen / und einen Störer daselbst wider der Gerichts-Junckern Wissen und Willen in Straff zu nehmen / dessen sich die von Hagen anitzo beschweren / so ist Ihnen solches mit Ernst verwiesen / und untersagt worden / daß sie sich derogleichen Einfalls forthin gäntzlich enthalten / sondern die Gerichts-Junckern in solchen Fällen gebührlich ersuchen und anlangen / auch da ihnen alsdenn nicht verholffen wird / solches zu fernerer Verordnung anhero gelangen lassen solten.** Ob aber ein solch Statutum, keinen frembden Gesellen in seinem Hause arbeiten lassen / könne auf eines Edelmanns Hauß / der in der Stadt wohnet / extendiret werden? Solches negiret *Fritsch. Tr. de Colleg. Opific. p. 2. cap. 5. num. 28.* allwo er bekräfftiget / daß einem Schneider-Amte eine Geld-Straffe dictiret worden sey / weil dasselbe privatâ autoritate dergleichen Schneider zu turbiren und zu pfänden sich unterstanden hat.

Das

Das III. Capitel. von den Ursachen/um welcher willen die Pfändungen zugelassen seynd.

NAdem wir im vorigen Capitel betrachtet/ welchen Personen das Pfändungs-Recht zugelassen sey/ so erfodert nunmehro die Ordnung/ daß in diesem Capitel die Ursachen beygefüget werden / um welcher willen die Pfändung vergönt ist. Denn ob wol durch eine sehr lange Gewonheit die Freyheit zu pfänden eingeführet worden/ so wil doch selbige eben nicht/ daß solche Pfändung ohne allen Unterscheid solle fürgenommen werden/ sondern es ist dieselbe auff gewisse Ursachen eingeschrencket. Alldieweil aber der Ursachen/ weßwegen man pfänden darff/ gar viel seynd / so wil ich selbige/ beliebter Kürtze halber / fürnemlich in drey Capita einziehen. Demnach sage ich / daß die Pfändung zugelassen sey/ wo entweder unser Recht zu erhalten/ oder der zugefügte Schade zu ersetzen / oder eines andern contumacia und Widerspenstigkeit zu zwingen ist. Was das erste Capitel anlanget/ neimlich die Erhaltung unsers Rechts/ so darff man fürnemlich alsdann pfänden / wann einander wider die Freyheit / so unserm Grund und Boden zustehet / (pro libertate enim semper præsumitur, *Mascard. de Probat. Concl. 1036.*) einiges Recht oder Dienstbarkeit in den Unsrigen prætendiret / welches wir nohtwendig durch Pfänden verhindern und hintertreiben müssen. Denn es ist bekant/ daß die jura oder die res incorporales zu erlangen/ einem dasjenige loco tituli, ja loco traditionis ist/ wann ein ander alles leidet / und im geringsten sich dawider nicht leget / *L. 1. §. ult. ff. de Servit. Rust. Præd. L. 11. §. 1. ff. de Public. in rem act.* so gar / daß der / welcher zuläst/ daß ein ander

eine sehr lange Zeither einige Dienstbarkeit oder andern Gerechtigkeit sich angemasset und gebrauchet / ihm gleichsam selbige habe tradiren und übergeben wollen / so / daß mit der Zeit der ander sich mit der Præscription und Verjährung schützen kan / *arg. L. 10. ff. Si Serv. vindic. L. fin. in fin. C. de Præscript. long. temp. Conf. Dn. Brunnemann. ad d. L. 10. ff. Si Servit. vindic. Hillig. in Donell. lib. 11. c. 12. lit. C.* Weil dann das jenige / so man einem verstattet / von so grossem Nachdruck ist / so wird allerdings vonnöhten seyn / daß der Herr des Grund und Bodens dem Adversario durch Pfänden zu verstehen gibt / er wolle durchaus nicht verstatten / daß jener ihm ein solches Recht / so er prætendiret / auff diesen seinen Grund acquiriren solle. Die Ursachen / warum man rechtmässiger Weise pfänden könne / seynd von dem berühmten D. Mevio *p. 1. Decis. 34. num. 7.* folgendergestalt in die Kürtze gezogen / indem er also spricht: Causa pignorandi justa habetur defensio rei vel juris sui, veluti cum quis vel pro conservanda fundi sui libertate adversus injuriam, servitutem aliave onera inferentem, tentantem, vel pro interrumpenda præscriptione contra actus præjudiciales, vel pro servitute, in alieno prædio quæsita, contra turbantem retinenda & usurpanda, pignorat, & hoc remedio adversa amoliri intendit, das ist: Für eine rechtmässige Ursach zu pfänden wird gehalten / wann jemand seine Güter und Recht beschützet / als wenn einer entweder für die Freyheit seines Guts wider den / so ihm einiges Unrecht / Dienstbarkeit oder andere Beschwerungen auffbürden wil; oder zu Interrumpirung einer Verjährung; oder zu Erhalt- und Gebrauchung einer Servitut, die uns schon auff eines andern Grund zustehet / wider den / so uns darinn turbiret / die Pfändung fürnimmt / und durch dieses Mittel alles Widrige abzukehren sich angelegen seyn lässet. Die zuvor schon angezogene Märckische Constitution *Tit. 49. Rubr.* von Pfändungen / kommt damit überein / indem selbige alsdann die Pfändung permittiret / wann ein

Nachbar sich dem andern mit Trifft/ Hütung/ Höltzung / Fischereien / oder andern Angriffen in das Seine eindringen / und eine Gerechtigkeit dadurch einführen wil. Ja / man saget nicht ohne Ursach / wie es im gemeinen Sprichwort lautet: **Ein Bauer fürchtet sich für nichts mehr / als für die Gerechtigkeit;** so gar/ daß sie auch auff ihrer Herren Bitten nicht etwas zu thun pflegen / damit daraus nicht ein perpetuirlich Recht möge prætendiret werden; Denn / wie schon erwehnet / so gibt zwar das Nachsehen und Verstatten einiges Recht / welches aber doch wiederum durch die Pfändung kan umgestossen werden. Denn die Pfändung gibt ein Mißfallen und Widersprechen desjenigen Herrn an den Tag / wider welchen wir etwas præscribiren wollen / *arg. l. Invitum. 5. ff. de Servit. Urb. Præd. Carpzov. part. 2. Constit. 27. Def. 3. num. 3. Coler. Dec. 136. num. 14.* Auch ist dieses in der Marck nicht nur an denen zuvor angeführten Gerechtigkeiten / als bey dem Hütungs- Höltzungs- Recht und Fischereien allein zugelassen / sondern auch in dergleichen andern Fällen mehr; Denn es werden in besagter Constitution mit angeführet diese Worte: **und andern Angriffen** / dadurch wir dann ein jedes Recht / so auff unsere Güter kan prætendiret werden / verstehen können. Derowegen kan man auch mit Recht deßwegen / daß man in seiner Jurisdiction ist turbiret worden / pfänden / *Carpzov. d. Const. 27. Def. 3. num. 4.* Eben dieses hat auch statt bey dem Recht zu jagen / bey der Wasserleitungs-Gerechtigkeit / und andern dergleichen mehr / *Köppen. p. 1. Dec. Quæst. 41. num. 18.* Deßgleichen auch bey Erhaltung des Rechts der Lehnwehr / wann diese der Erbzins-Mann zu erlegen sich weigert / daß man ihm alsdann Ochsen / Schaafe und dergleichen wegnehmen könne / *Carpzov. d. l. num. 9.*

Das andere Capitel der zugelassenen Pfändung bestehet darinn / daß uns der Schaden / so wir erlitten / wieder erstattet wer-

werde / es sey nun gleich ein solcher geschehen von jemand selbst / oder desselben Gesinde oder Viehe / davon auch in offt angeführter Brandenburgischen Constitution dieses mit versehen: **Demnach wollen wir / daß alle die Pfändungen in unserm Lande anderer Gestalt nicht sollen gebrauchet werden / denn wenn einem Nachbaren von dem andern / oder desselben Leuten / Gesinde / Viehe / auff den Seinen Schaden geschicht** &c. Hiervon redet auch *Dn. Mev. p. 1. Dec. 34. num. 10.* also: Est etiam justa causa pignorandi, reparatio damni, qvod infertur alteri, vel in re sua, ut si homines in alienis fundis quid contra jus faciunt in alterius damnum aut præjudicium, aut si per aliena pecora frumentis, segeti, pascuis detrimenta accedunt, vel debitum denegando aut defraudando, das ist: Eine rechtmässige Ursach zu pfänden gibt auch die Ersetzung des Schadens / welcher einem zugefüget wird / entweder in seinen Gütern / als wenn Leute zu eines andern Verderb und Nachtheil etwas auff jemandes Grund und Boden wider Recht und Billigkeit thun / oder / wenn durch eines andern Viehe dem Korn / Saat und Weide Schaden zugefüget wird; oder auch / da einer eine Schuld nicht wil geständig seyn / oder einen gar darum bringen wil.

Was demnach anlanget solche Schäden / die von den Menschen oder von dem Gesinde pflegen zugefügt zu werden / so ist die Pfändung zugelassen / wenn jemand über eines andern Acker gehet / und die Saat zertritt; deßgleichen / wann einer in einen fremden Garten schädlicher Weise steiget / *Mev. d. l. num. 12.* Dannenhero können auch die Fuhrleute / welche die gewöhnliche Heer-Strasse verlassen / und über eines andern Acker fahren / gepfändet werden / da denn der Herr desselben Ackers ihnen zum Pfande etwas abnehmen kan / bis sie den Schaden ersetzet. *Köppen. Decis. 41. num. 7. Coler. de Proc. Execut. p. 1. c. 3. num. 67. Berlich. p. 2. c. 34. num. 11.* Doch muß man allhier

hier præsupponiren/daß Schaden geschehen sey/alldieweil die Pfändung zu desselben Ersetzung zur Hand genommen wird. Woraus denn erhellet/ daß/ wenn ein Fuhrmann zu Winters-zeit/ **da der Acker fest gefrohren ist / also daß die Pferde nicht eintreten / und der Wage nicht einschneiden kan** / über jemandes Acker und Land gefahren / er von dem Herrn desselben Ackers unrechtmässiger Weise gepfändet werde. Denn der Fuhrmann ja dem Herrn keinen Schaden gethan / sondern nur seinen Vortheil beobachtet / daß deßwegen auch unsere Rechts-Regul billig ihren Platz behält / die also lautet: Quod tibi non nocet, alteri verò prodest, ad id poteris compelli, das ist: Was dir keinen Schaden bringet / einem andern aber Vortheil thut / dazu wird man dich schon zwingen können. Denn diß gibt die Billigkeit an die Hand/ob wir gleich kein Recht darzu haben/und uns damit schützen können / wie also spricht Paulus JCtus *in L. 2. §. 5. vers. quamquam. ff. De aqv. & aqv. pluv. arcend.* Aus eben der Ursach wird auch ein Schäffer/wenn er zu der Zeit/da der Acker mit Frost noch gantz durchzogen ist/seine Schaafe auff die besäete äcker treibet / nicht gepfändet können werden/ wie also *in Cam. Electoral. die 25. Februar. Anno 1657.* gesprochen: **Daß er sich der Hütung auff den äckern bey gefrohrner Saat wol gebrauchen möge.** Die Ursach dessen beruhet ebenmässig darinn/ weil der Schade allhier cessiret. Ferner können gepfändet werden diejenigen/ welche in fremde Gärten oder Weinberge steigen / und allda die Früchte abbrechen/ oder sonst etwas wegnehmen / daß dem Herrn desselben zum Schaden gereichet; Denn es bezeuget die Praxis, daß man einen so heimlichen Visitatorem oder Besucher der Weinberge den Hut oder andere Sachen/ die er bey sich hat / wegzunehmen pfleget. *Conf. Köppen. d. l. num. 8.* Welches auch ebenfalls statt findet bey dem/ welcher in unsere Gärten oder auff unsere äcker Bäume außgräbet oder abhauet / *Coler. Dec. 136. num.*

11. *in fin.* welche Pfändung dann dahero / weil periculum in mora, zugelassen ist / damit der Herr desto eher zu seinen Schaden kommen möge. *Coler. de Processs. Execut. p. 1. c. 3. num. 68.*

Es könten allhier noch andere Exempel angeführet werden; allein es ist der Mühe nicht werth / daß man diese Sache mit vielen casibus specialibus überhäuffen wolle / angesehen aller Orten die Gewonheit diese general-Regul eingeführet; Daß die Pfändung wegen einen jeden Schaden / der unsern Äckern / Gärten und andern unsern Sachen zugefüget worden / zugelassen sey / *Köppen. d. l. num. 9.* **Wenn man nur einen auff frischer That befindet / oder an der Staat / so mag man ihn wol auffhalten und pfänden ohne des Richters Uhrlaub.** Welches auch aus den Sächsischen Rechten / und zwar *ex lib. 2.* Land-Recht. *Artic. 27. & 28.* darthut *Coler. d. p. 1. c. 3. num. 73.* wovon aber in folgenden Capitel ein mehres.

Dieses alles kan nun appliciret werden auff die Schaden / so uns von dem Viehe zugefüget worden; Denn ob wohl das Einziehen und Einsperren eines Viehes verboten ist *per L. 39. ff. ad L. Aquil.* dennoch habe ich allbereit droben gesaget / daß durch eine eingeführte Gewonheit dieses Gesetze abgethan / und die Pfändung der Thiere zugelassen sey. Und ist hier keine Exception zu machen unter die Thiere / ob es groß oder klein Vieh sey / ob es Ochsen / Pflug-Pferde oder auch andere seynd / *Dn. Carpzov. p. 2. Const. 27. Def. 1. num. 6.* Wiewol man dennoch zugeben muß / daß / wann andere Ochsen verhanden / man die Pflug-Ochsen nicht pfänden müsse / weil sie gleichsam ad instrumenta agriculturæ mitgehören / welche zu pfänden durch ein besonderes Recht / und zwar ob favorem agriculturæ publicum, verboten war / *Conf. Nov. 32. 33. 34. & Matth. Steph. Comm. ad dd. Novell. Auth. Agricultores. C. Quæ res pign. obl. non poss.* und auff solche Art erkläret *Dn. Thomæ Tr. de Nox. animal. cap. 24. num. 1. Möllerum*, allwo er *num. 2.* beyfüget / daß auch

der Prediger ihr Vieh hiervon nicht außgenommen sey; denn man findet nirgend / daß denen Geistlichen dergleichen Privilegium concediret seyn solle / daß sie andern Leuten durch ihre Viehe nur Schaden thun mögen; ja / je schwerer die Geistlichen zu belangen sind / weil sie ein speciale & maximè privilegiatum forum haben / desto eher sol man wider sie das Pfändungs-Recht concediren / damit der Herr nicht gar zulang des Schadens halber auffgehalten werde. Hieraus erhellet auch / daß allhier nicht excipiret sey **des Bürgemeisters Kuhe**/welche der gemeine Mann/ nach dem bekanten Sprichwort auszunehmen pfleget.

Auch lieget hieran nichts / ob ein Vieh von einem Menschen auff eines andern Acker gejaget / oder ob es von sich selbst hinauff gelauffen sey. Zwar ist allerdings in solchem Fall/ was die daher entstehende Action betrifft / viel daran gelegen; Denn so jemand ein Vieh ohne des Herrn Vorbewust auff einen Acker gejaget / so kan alsdenn nicht der Herr des Viehes/ sondern er selbsten / der solch Vieh hinauff gejaget / belanget werden / *Richter. Dec. 5. num. 22.* Was aber das Pfändungs-Recht anlanget / so lieget nichts daran / weil der Herr des Ackers in so weit genung hat/ daß ihme von dem Viehe Schaden geschehen / *Dn. Thomæ. d. l. num. 3. & 4.*

Das dritte Capitel / oder vielmehr die dritte Ursach / warum die Pfändung zugelassen / ist contumaciæ coërcitio, oder/ die Bezwingung der Widerspenstigkeit / und daß auch um derselben willen Jure Romano die Pfändung fürgenommen sey/ habe schon droben im 1. Capitel gesaget/ allwo ein Exempel *ex §. 3. Inst. de Satisd. Tutor.* von einem Vormunde / so nicht Caution stellen wil/ angeführet habe. Die fürnehmsten Fälle aber / weßwegen die Pfändung hergebrachter Gewonheit nach ob contumaciam pfleget zu ergehen / kommen her wegen Weigerung derjenigen Gefälle / zu welchen jemand entweder durch ein besonderes Recht/ oder in soweit er ein Unterthan

 ist/

ist/ verbunden sich befindet/ von welchen abermahl mit Unterscheid zu handeln. Denjenigen nenne ich speciali jure obstrictum, oder/ der durch ein besonderes Recht worzu verpflichtet ist/ welcher uns vermöge eines gewissen Contracts zu gewissen entweder jährlichen oder andern Gefällen obligat ist/ und sage ich allhier/ daß regulariter, wann ein Debitor in Bezahlung der schuldigen Gefälle contumax ist/ die Pfändung propriâ autoritate nicht vergönt sey/ es wäre dann/ daß derselbe etwan durchgehen wolte/ *arg. L. 10. §. 16. ff. Quæ in fraud. Credit.* Denn so jemand seiner vermöge des Contracts richtigen Schuld halber pfänden wolte/ würde er zur Straffe seines Crediti verlustig gehen/ *juxta L. Extat. 13. ff. Quod met. caus.* (welcher Text/ wie der Herr *Brunnemann. in Comm. ad d. L.* sehr wol erinnert/ in Praxi nicht abgeschaffet ist.) Ob nun wol sonsten das gemeine Sprichwort heisset: **Um Schulden muß man pfänden**/ so ist doch solches zu verstehen von einer Pfändung/ so durch den Richter geschiehet/ wie solches sehr wol erkläret *Scheplitz in Promptuar. Jur. Civ. & Feudal. Tit. 36. num. 7. seqq.*

Es pfleget aber hieran gezweiffelt zu werden/ ob nicht ein Pensionarius, oder ein Mieths-Mann von dem Locatore wegen nicht gezahlter Pension könne gepfändet werden? Und muß hier ein Unterscheid gemachet werden/ was anlanget die Locationes feudorum, oder anderer Örter/ bey welchen die Jurisdiction und Gerichte mit seynd; Ob einem Pensionario zugleich die Jurisdiction mit lociret und vermiethet sey/ oder nicht. Bey dem letzteren Casu, wenn die Jurisdiction dem Locatori annoch zustehet/ so ist gar nicht zu zweiffeln/ daß die Pfändungs-Gerechtigkeit er ihm vorbehalten habe/ nicht vermöge der Location und Vermiethung/ sondern Krafft der ihm zustehenden Jurisdiction. Bey dem ersten Casu aber/ wann die Jurisdiction und Gerichte indefinitè auff den Locatorem transferiret worden/ so hat der Locator daran kein Theil mehr/ dannenhero beydes der Conductor selbst/ als auch dessen Güter

da-

dafür frey seynd/ *Mev. part. 4. Decis. 248.* Zwar verstatten die Rechte ein pignus tacitum für die schuldige Pension in denen von dem Conductore eingebrachten Gütern / *L. 5. ff. Locat.* Woraus der Herr Köppen *Decis. 41. num. 17.* solchen Schluß machet/ daß wegen nicht geleisteter Pension der Locator des Conductoris Sachen propriâ autoritate an sich behalten könne; Allein man wird daher auff das Pfändungs-Recht keinen vesten und sichern Schluß machen können. Denn man muß entweder concediren/ daß ein jeder / der hypothecam tacitam hat / das Pfändungs-Recht habe; welches doch nicht concediret werden kan/ weil solchergestalt die Pfändung mehrern Creditoribus würde verstattet und nachgelassen seyn; Oder man wird eine besondere Ursache des Unterscheids anführen müssen/ warum nur allein einem Locatori und nicht auch einem andern diß Recht zugelassen sey.

Dieses gebe gar gerne zu/ daß der/ welcher tacitam hypothecam hat/ auch habe das Jus retentionis, oder das Recht/ dadurch einer etwas an sich halten möge/ und dahero auch ein Locator des Conductoris Güter wol an sich halten kön̄e. Aber wer kan wol sagen/ daß das Jus retinendi auch inferire das Jus occupandi vel pignorandi; weil bekant ist/ daß die Rechte viel eher retentionem als actionem concediren; indem sie mehr sehen auff den/ der schon in Possession ist/ als auff den/ welcher allererst etwas durch klagen suchet / *arg. §. Ex diverso. 30. Inst. de R. Div. L. si in area. 33. ff. de Cond. Indeb.* Dennoch ist billich/ daß bey solchem Fall die Pfändung durch den Richter fürgenommen werde/ damit der Locator nicht in Gefahr stehe seine Pension zu verlieren / *per L. Extat. ff. qvod met. causa. Confer. Scheplitz in Promptuar. Tit. 35. §. 4. n. 4.*

Was aber zuvor gesaget worden/ daß regulariter derjenige / welcher einen andern durch einen Vergleich und Contract zum Schuldner hat / denselben nicht pfänden könne / solches schreitet von der Regul ab/ (1) So die Freyheit zu pfänden

 ihm

ihm durch einen Vergleich concediret werde. (2) Wañ durch eine hergebrachte Gewonheit oder Statutum üblich / denselben zu pfänden / welcher vermöge eines Contracts uns worzu verpflichtet ist. Denn was durch ein Pactum kan verglichen / eben dasselbe kan auch durch ein Statutum eingeführet werden; denn die Statuta seynd jus qvodam conventionale. *Dn. Mev. ad Jus Lubec. Proëm. Qu. 2. n. 42. seqq.*

Hierauff folget nun von der Pfändung / welche der Ursachen halber ergangen / weil ein Unterthan gegen seine Obrigkeit oder demjenigen / welcher über ihn die Jurisdiction hat / sich widerspensig bezeiget. Und wiederhole allhier / daß diß so wol nach dem allgemeinen beschriebenen Rechten / als der hergebrachten Gewonheit nach ein general remedium sey / daß die Unterthanen durch das Pfänden zum Gehorsam gebracht werden. Ist demnach diß eine rechtmässige Ursache zu pfänden / wann die Bauren sich der schuldigen Dienste weigern; denn dieselbe / so sie der bishero gewöhnlichen und schon von ihren Vorfahren geleistete Dienste sich entziehen wollen / können so lang gepfändet werden / bis sie zu schuldigen Gehorsam sich erklären / *Dn. Brunnemann. ad L. 10. n. 7. ff. de Jurisdict. Gail. lib. 1. Obs. 17. n. 8. Berlich. p. 2. Concl. 34. n. 17.*

Hier fraget sich aber / wann ein Bauer / der zu dienen verpflichtet / in ein ander Dorff wohnet / und unter eines andern Jurisdiction stehet / ob derselbe Herr / dem die Dienste sollen gethan werden / ihn nichts destoweniger pfänden könne? Und bin ich der Meynung / weil in solchem Fall die Pfändung ein Effect von der Jurisdiction ist / daß man solchen Bauer / so lang er unter fremder Jurisdiction stehet / nicht pfänden könne / (besiehe hiervon was droben im andern Capitel ist gemeldet worden) sondern daß man regulariter des andern / unter dessen Jurisdiction derselbe Bauer ist / Hülffe imploriren müsse. Wann aber ein solcher Bauer an dem Ort / allwo der Herr / dem die Dienste gethan werden sollen / seine Jurisdiction hat / sich

sich finden lässet/ so halte gäntzlich dafür/ daß er allda wol könne gepfändet werden/ weil solchergestalt eines andern Jurisdiction nicht turbiret und violiret wird. Und ist zu Franckfurt Anno 1669. d. 1. Jul. auff Ansuchen der Curatoren bey der Marien Kirchen zu Stettin folgender massen gesprochen worden: **Daß die Stiffts-Kirche** in quasi possessione Juris pignorandi, **wegen versagter Dienste zu schützen/ weil** (1) **das** Jus pignorandi **sonder Zweiffel ein** Effectus Jurisdictionis **ist/ welche der Marien Stiffts-Kirchen ohnstreitig zustehet.** (2) **Solches derselben auch durch den Ueckermündischen Vertrag unbenommen ist/ massen darinnen den Einhabern des Dorffes Pritzlow zwar die Pfändung vergönnt/ aber nicht/ daß sie dieselbe ausser ihre** Jurisdiction exerciren **solten/ darinnen** exprimiret/ **und also billich** pro omisso **zu achten**/ *arg. L. Quicquid adstringendæ 99. ff. de Verb. oblig.* **zumahlen** in quovis actu termini habiles **müssen** præsupponiret **werden/ und also auch** in ipso jure pignorandi ex Jurisdictione dependente *arg. L. fin. ff. de Jurisdict.* **Deßhalb berührter** Transact **billig dahin zu** restringiren/ **daß im Fall die Hohenzahdelischen Bauren in denen Pritzlovischen Gerichten betroffen würden/ sie wegen versagter Dienste daselbst möchten gepfändet/ oder mit Gefängnüß gestrafft werden/ massen dann diese Erklärung des Vertrags schon** Anno 1584. **den** 31. Martii **von Hertzog Johann Fridrichen hochseligen Gedächtnüß** per Rescriptum **gemachet.**

Allein/ dem sey hierin/ was das allgemeine Recht betrifft/ wie ihm wolle; Wann aber in der Marck dergleichen Casus sich begeben solte/ würde man wol das Gegentheil sprechen. Denn/ so derjenige/ dem nur bloß die jährlichen Einkünffte von einem Gut oder Acker gebühren/ pfänden kan/ ob er gleich sonst die Gerichte nicht hat/ *vid. supra cap. 2.* so sehe ich

nicht/

nicht/ warum man dem/ welchem die gebührende Dienste nicht geleistet werden/ solches absprechen solte. Aus eben dem Fundament hat auch die Pfändung statt/ wann einer in Erlegung des Zolls contumax ist/ und diß nicht nur/ wann er den Zoll gar nicht abtragen will/ sondern auch/ wann aus den Umständen erscheinet/ daß er den Zoll gar defraudiren wollen. Dannenhero/ wann einer nicht die gewöhnliche Heer-Strasse und Wege im Reisen genommen/ so ist daraus zu sehen/ daß er den ordentlichen Zoll/ den man diesem oder jenem Gebieth erlegen muß/ abzutragen sich entziehet/ **weil er die Örter vorbey fähret/ wo der Zoll gegeben werden soll**/ dahero kan man bey solchem Fall/ weil es im Praxi herbracht/ wol pfänden. *Berlich. d. concl. 34. n. 15. Köppen. Decis. 41. num. 16. seqq.*

Ebenermassen hat auch dieses statt bey denen/ welche den Schoß und andere Collecten nicht erlegen wollen. Denn weil einem gemeinen Wesen sehr viel daran gelegen/ daß die Collecten auffs schleunigste zusammen gebracht werden/ damit dasselbe nicht durch den Verzug Schaden leidet/ so muß man die Bürger durch Pfänden darzu anhalten/ damit sie von diesem dedito publico sich loß machen. Bey solchem Fall aber muß ihnen durch die Pfändung mehr nicht weggenommen werden/ als so viel zu Abtragung der Collecten genug ist. *vid. Klock. de Contrib. Cap. 19. n. 246.* Einiger Orten ist der Pfändung halber/ die Contributionis nomine geschehen/ eine gewisse Zeit gesetzet/ innerhalb welcher man weggenommene Pfand wieder einlösen kan/ welche Zeit in der Marck ist 14. Tage/ und zwar gedoppelt/ wie zuersehen aus einem Churfürstl. Urthel/ so Anno 1602. in Sachen des Raths und Tribunorum plebis zur Neustad-Brandenburg publiciret/ dessen Inhalt nachfolgender ist: **Wo der Schoß auf die bestimmte Zeit nicht erleget wird/ mag der Rath darum pfänden lassen/ und die Pfände dem Gepfandeten zu gute** 14. **Tage halten/ werden denn solche Pfände in** 14. **Tage nicht gelöset/**

gelöset/ alsdenn sol der Rath die Pfände auffbieten/ und dieselben noch 14. Tage halten/ wo sie denn abermahls nicht gelöset/ so mag sie der Rath verkauffen/ den Schoß davon zu bekommen/ was denn am Gelde überbleibet/ das sol man dem wieder geben/ deß die Pfände gewest seyn/ wo aber der Rath so viel aus den Pfänden nicht kauffen könte/ daß der Schoß bezahlet würde/ alsdenn mag man fürder so viel pfänden/ damit man dasselbige Schoß bekommen möge.

Allein diese Macht zu pfänden/ des Schosses wegen/ dependiret zwar regulariter ex arbitrio Superioris. Wann aber einer Obrigkeit/ so den Schoß einnimmt/ die Nothwendigkeit zu pfänden nicht bloß hin injungiret/ so wird sie andere/ ohne die ihr unterthan sind/ nicht pfänden können/ *arg. L. fin. ff. de Jurisdict.* Woraus nun auch erhellet/ was zu halten sey von des Mevii Meynung/ wenn er *part. 6. Decis. 128.* spricht/ daß die Professores auff den Academien von dem Magistrat der Stadt pro exsolvendis Collectis können gepfändet werden. Denn er fundiret sich auff eine Gewonheit/ von welcher/ weil sie ist *contra Auth. Habita. C. Ne Filius pro Patre.* nicht zu præsumiren ist/ daß solche irgend an einem Orte sey eingeführet worden/ es würde denn specificè solches dargethan und erwiesen. Denn dieses würde gar zu hart seyn/ wenn eine Academie der Execution eines Stadt-Magistrats solte unterworffen seyn. Dahero in specie bey der Franckfurtischen Academie/ ob gleich der Professoren Güter in denen Vorstädten belegen/ dem Schoß unterworffen/ die Execution dennoch nicht dem Rath zustehet/ sondern es muß selbige durch den Rectorem Academiæ decerniret und erkant werden. *Vid. Declarat. Elector. de Anno 1656. d. 25. Martii & 9. Jun. ubi prohibitum:* Daß keine Executores, an die Professores, deren Wittwen und Kinder geschickt werden sollen. *vid. B. Dn. Brunnamann. Consil. 144.*

Das IV. Capitel
von
der Art und Weise / wie die Pfändung vorgenommen werden soll.

Aus dem / wovon in den vorigen Capiteln gemeldet worden / wird gnungsam erhellen / daß zwar die Pfändungen durch eine eingeschlichene Gewonheit im Gebrauch kommen / aber nicht alles / auch nicht von allen / noch an einem jeden Ort und zu jederzeit zu pfänden vergönt sey / wie also von einer Materia Ulpianus JCtus spricht *in l. solent. 6. §. 3. ff. de Offic. Proconſ.* Dannenhero ist auch de moribus der Pfändung eine gewisse Maaß gesetzet / welche der Pfänder nicht übergehen darff; oder so er ja dawider gehandelt / solcher excessus alsdann durch die hierzu gehörige actiones zu coërciren ist. Denn nach der bekanten Regul: Forma dat esse rei, das ist / in der Form oder in der Art und Weise / nach welcher eine Sache einzurichten ist / bestehet das Wesen derselben Sache / *l. Julianus 9. §. Si quis rem. 2. ff. Ad Exhibend. Card. Tusch. Pract. Concl. 413. n. 2. lit. F.* und wann man die Form / Art und Weise negligiret / ist alsdann der gantze Actus null und nichtig / *Tiraquell. ad l. si unquam. C. de Revocat. Donat. verb. Revertatur. n. 69.* Deßwegen wird auch in offt angezogener Märckischen Constitution von der Pfändung also gesagt: **Es sol / wann Pfändung vorgenommen / damit gebührliche Maaß gehalten werden** / das ist / Es sol die Art und Weise derselben genau in obacht genommen werden. Und dieses ists / was im Reichs-Abschied de Anno 2442. Tit. **wie man pfänden sol** / gesagt wird: **daß er mit den Pfanden pfändlich gebäre.** Wil demnach mir obliegen / daß ich in diesen Capitel die Art und Weise / ingleichen die nohtwendigen Stück der

Pfändung secundum mores kürtzlich fürstelle. Weil aber einige Rechte der Pfändungen dependiren ex LL. & Constitutionibus Imperii, nach welchen die Pfändungs-Streitigkeiten unter denen Reichs-Ständen/ und andern/ so immediate Reichs-Glieder seynd/ decediret werden; andere aber ex moribus oder von der Gewonheit dieses oder jenen Orts/ von welchen ich nur allein handeln will/ dependiren / so setze jene bey seite/ und remittire den geneigten Leser *ad Gail. Tract. de Pignorat. Obs. 3. n. 5. & seqq.* Von diesen aber bemercke ich in genere, daß die Freyheit zu pfänden ex Moribus nicht ohne Unterscheid geschehen solle/ sondern so weit dieselbe rationabilis und vernünfftig ist/ welches/ wie *Dn. Mev. P. 1. Decis. 34.* sehr wol erinnert/ nicht allein aus der Ursach/ sondern auch aus der Art und Weise zu æstimiren ist. Demnach ob auch gleich zu denen zur Pfändung gehörigen Requisitis mit gehöret/ (1) daß der Pfänder das Recht zu pfänden habe/ und vors (2) daß dem Pfänder Schaden geschehen sey; Weil aber von diesen Stücken schon droben gehandelt worden/ so setze vor itzo nichts darzu/ sondern füge allhier nur bey das Recht zu pfänden / und wil die Art und Weise zu pfänden betrachten.

Wird demnach das erste Requisitum und nohtwendige Stück hierbey dieses seyn / **daß dasjenige / so gepfändet wird/ schuld an den zugefügten Schaden sey.** Denn die Pfändung hat ihr Absehen auff die Ersetzung des Schadens; dannenhero/ was nicht Schaden gethan/ davon kan dessen Ersetzung nicht begehret werden; wie denn dieses insonderheit statt findet/ wann uns Schaden zugefüget worden durch das Viehweiden. Woraus zugleich folget/ daß / wenn ein Theil von meiner Heerde Vieh auff eines andern Acker geweidet / der jenige Theil / so auff den Acker nicht kommen / auch nicht gepfändet werden könne. Im übrigen liegt nichts daran / ob ein Ding unmittelbahrer Weise Schaden gethan/ oder aber / ob der Herr desselben sich als eines schädlichen In-

 stru-

struments gebrauchet hat. Z. E. Wann jemand das Recht zu jagen sich auff meine Äcker anmassen wolte / und die Netz und Garn des Jagens halber ohne meine Vergönstigung auffstellete / *juxta l. In laqueum. 55. ff. de Acqu. Rer. Dom.* so ist mir vergönt / solche Netze und Garn zu pfänden / und also die Freyheit von meinem Acker zu vindiciren. Denn ob mir gleich die Netze selbst nicht Schaden thun können / so wird jedennoch dadurch der Schade gethan. Gleiche Bewandniß hat es / wañ jemand durch das überfahren über meinen Acker Schaden verursachet hat / alsdann mir auch frey stehet / entweder den Wagen oder Pferde zu pfänden / davon nach Sachsen Recht diese Versehung gethan: **Und werden des Mannes Pferde oder Wagen bekümmert in handhaffter That** / *vid.* **Land-Recht.** *lib. 2. Art. 40.* Ferner / so jemand in den Unsrigen das Jus lignandi, oder / das Recht Holtz zu fällen prætendiren solte / pfleget ihm die Axt / als das Instrument / damit er Schaden thut / abgenommen zu werden / welches die alltägige Praxis gnugsam bestätiget.

Indem ich aber gesaget habe / daß man das jenige Ding / welches Schaden gethan hat / oder vermittels welches der Schaden verursachet worden / pfänden müsse; solches hat alsdann statt / wann die Pfändung zu Ersetzung des Schadens vorgenommen wird. Weil aber auch zum öfftern die Pfändung / die hartnäckigen und halsstarrigen Unterthanen zu bezwingen / vonnöhten ist / so sage ich / daß bey solchem Fall eine jede Sache könne gepfändet werden / so gar / daß es in des pfändenden Herrn Willkühr bestehet / was für eine Sache / Krafft seiner habenden Jurisdiction, ihm nur wegzunehmen beliebe. Denn es concediren die Rechte einem Magistrat die Pfändung simpliciter und schlechterdings / *§. 3. Inst. de Satisd. Tutor.* Dannenhero die Erfahrung bezeuget / daß man Ochsen / Kühe / Pferde / ja was zu Haußrath gehörig / wegzunehmen pflege. Und wann insonderheit wegen nicht erlegten Schos-

ses oder Steuer die Pfändung zu ergehen pfleget/ so ist kaum etwas eximiret/ daß nicht solte gepfändet werden/ indem man denen Gepfändeten auch wol zum öfftern die Betten unterm Leibe wegzunehmen pfleget/ welches/ daß es die tägliche Praxis nicht comprobirte/ höchst zu wünschen wäre. Jedennoch bringet das Amt eines wollmeinenden Magistrats mit sich/ denen Unterthanen das jenige/ was zu Erhaltung ihres Lebens dienet/ oder durch dessen Abnehmung der Gepfändete scheinbarlich seinen ruin und Verderb sehen solte/ nicht wegzunehmen; daß auch dahero dieses/ was im vorigen Capitel von Pfändung der Pflug-Pferde gesaget/ daß nemlich eine solche Pfändung zugelassen sey/ nicht so gar leicht statt findet in pignoratione ob contumaciam; denn/ so diese auff einige andere Weise kan gezwungen werden/ muß man dergleichen Pfändung sich gäntzlich enthalten. Weil ich aber im 2. Capitel ex Praxi Marchica dem Pachtherrn das Pfändung-Recht beygeleget/ ohnangesehen er die Jurisdiction und Gerichte nicht hat/ so wird gefraget/ Ob derselbe auch nach seinem Belieben/ von des jenigen Bauren Sachen/ der ihm die jährliche Einkünffte abzutragen schuldig ist/ was er nur wolle/ pfänden könne? Und bin ich der Meynung/ daß weil demselben aus einer besondern Gewonheit/ und nicht vermöge der Gerichte/ das Pfändungs-Recht zustehet/ und zwar nur zu dem Ende/ daß er zu denen ihm schuldigen Pächten gelangen möge/ die Pfändung regulariter nur geschehen könne in den jenigen Dingen/ davon er solche Pächte haben muß/ wie zu ersehen ex præjudicio Cameræ Electoralis, welches im 2. Capitel angeführet/ allwo gesagt wird: **Daß man wegen der Pächte das Korn selbst könne ausdreschen lassen.** Falls aber der Bauer boßhafftiger Weise solch Getreidig veräussert/ so daß nichts mehr zu pfänden übrig ist/ alsdann gläube gäntzlich/ daß auch nicht verboten sey zu andern Sachen zu greiffen/ weil er auch den Hoff selbst einnehmen kan/ so lang bis ihm ein Gnügen geschehen.

Das andere Requisitum einer rechtmässigen Pfändung bestehet darin / **daß die Pfändung geschehe auff frischer That / und an dem Ort / wo der Schaden geschehen:** welches die Sachsen nennen: **in der handhafften That. Land-Recht** / *lib. 2. Art. 40. & Artic. 28.* wird also gesaget: **findet man ihn aber an der frischen That / oder an der Statt ꝛc.** Ich habe schon öffters gesaget / daß die Pfändung denen privat-Leuten nicht absolutè zugelassen und vergönt sey / sondern in Ansehen ihres Ackers. Ist derowegen vonnöhten / daß man auff den Acker selbst / wo der Schaden geschehen / ein Vieh ergreiffe. *Dn. Thomæ de Noxa Animal. cap. 24. n. 6.* Woraus zu sehen ist / daß / wenn ein Vieh auff meinem Acker Schaden gethan / aber bevor ich dazu käme / denselben es schon wieder verlassen hätte / ich alsdann nicht zulässiger weise das Pfändungs-Recht exciren könte; denn dieselbe Freyheit / die mir auff meinem Acker / durch eine hergebrachte Gewonheit / zustehet / darff nicht auff andere Äcker extendiret werden / auff welchen mir kein Recht zustehet. Multa enim in continenti, & in ipso facto licita sunt, quæ ex intervallo non sunt licita, *l. 3. §. 9.* Sed hoc confestim non ex intervallo, & *l. 17. π. De vi & vi arm.* Aus eben der Ursache ist auch nicht vergönt einen Fuhrmann zu pfänden / wenn er schon von dem Acker herunter ist / über welchen er gefahren.

Allhier fraget sichs nun / wann ich an einem Orte viele Stücke Landes aneinander liegen habe / und ertappe ein Vieh / nicht zwar in specie auff denselben Acker / auff welchen mir der Schaden geschehen / sondern auff ein ander Stück von meinen Äckern / darauff mir kein Schaden geschehen / ob ich solchergestalt das Pfändungs-Recht ohngehindert werde exerciren können? Und halte ich dafür / daß es allerdings zu affirmiren sey / angesehen der Schaden warhafftig geschehen / und das / so Schaden gethan / annoch auff den Acker gefunden wird / über welchen der Pfänder Macht hat; Und überdas /

weil in solchem Fall die Äcker einer an den andern stösset/ so scheinets nicht/ daß der Herr an einen andern Ort/ als wo der Schaden geschehen/ gepfändet habe. Ein gleiches Urthel ist zu fällen/ wann ein Herr auff seinen Acker/ dem ein Schade zugefüget/ ein Vieh angefangen zu pfänden/ aber/ indem es sich wieder loß gerissen/ dasselbe auff eines andern Acker endlich wieder ergriffen; neimlich daß auch alsdenn noch die Pfändung vergönt sey; denn man muß regulariter bey einer jeden Handelung auff den Anfang sehen/ nicht allein in contractibus, *l. 8. ff. Mandat. L. 1. §. Idem Pomponius. 13. ff. Deposit.* sondern auch in delictis dijudicandis, *l. Quamvis. 6. ff. de Furt.* Und scheinet das jenige in continenti und von Stund an geschehen zu seyn/ was bald worauff geschehen ist/ *Bald. Consil. 34. n. 10. l. 5. Card. Tusch. Pract. Concl. lit. I. Concl. 80. num. 1.* Nicht minder hat auch dieses allhier statt/ wann ein Jäger ein Wild/ das auff eines andern Acker sich begeben/ nachsetzet und verfolget/ wenn er dasselbe auff seinen Acker verwundet hat/ *vid. Struv. Jurispr. lib. 2. tit. 1. §. 23.* Und ist nicht nur die persecution und Verfolgung eines Wildes von einem Acker zu dem andern bey der Pfändung zugelassen/ sondern auch/ wenn das Wild in eines andern Gebiet gelauffen/ allwo man nichts destoweniger Freyheit zu pfänden hat/ ohne daß man Jurisdictionem Domini illius territorii dadurch lædiret, wie solches mit mehrern erweiset *Dn. Thomæ de Nox. Animal. cap. 24. n. 12.*

Das dritte Requisitum von einer rechtmässigen Pfändung ist/ **daß zwischen dem jenigen/ so gepfändet worden/ und dem zugefügten Schaden einige Proportion und Gleichheit sey.** Denn gleich wie sonsten die Rechte die Gleichförmigkeit lieben/ uñ deßwegen urgiren/ daß eine Gleichheit zwischen der Straffe und dem delicto getroffen werde; Also ist auch eben dieses bey der Pfändung zu beobachten. Dessen so man so viel gepfändet/ als man probabiliter Schaden erlitten/ kan solches einem genung seyn/ weil er auff die Weise den

Endzweg

Endzweg solcher Pfändung zur Gnüge erhalten. Von dieser Sache ist in der Märckischen Constitution von Pfändungen nachfolgendes enthalten: **Und sol auch / wann die Pfändung vorgenommen / damit gebührliche Masse gehalten / und nicht alles Vieh / sondern nach Gelegenheit des zugefügten Schadens allein ein Haupt 2. oder 3. genommen werden;** Et post pauca: **Und sollen in solchen Fällen keine grosse Pfändungen vorgenommen werden / sondern dieselbe bey 100. Thal. Straffe verboten seyn.** Eben solche Proportion sol auch bey andern Ursachen / um welcher willen die Pfändung vorgenommen werden soll / observiret werden. Z. E. Wenn wegen nicht abgetragener Steuer eine Pfändung geschehen soll / so sol mehr nicht als zu Bezahlung solcher Steuer vonnöhten ist / weggenommen werden. *Klock. de Contribut. c. 19. n. 246.* Welches auch zu observiren ist unter den Bürgern / so untereinander sich pfänden / weil der eine seine Wacht in den Thoren nicht thun wollen / da ihm dann so viel pfleget weggenommen zu werden / als man sonsten dem / mit welchem die Wacht verdungen / ausgezahlet. Wiewol / wann man einen Feind zu besorgen / derselbe wegen der obhanden schwebenden Gefahr mit einer härteren Pfändung angesehen kan werden. Im übrigen / weil der Schaden an sich vor der Wardierung ungewis ist / wird nicht so gar genau die Proportion können getroffen werden / dannenhero man bey einer zweiffelhafften Sache wol etwas mehres pfänden darff. Ja / wann auch gleich der Schade schon gewiß ist / die æstimation der gepfändeten Sache aber ungewiß / so kan in solchem Fall bey der Pfändung ein geringer excess wol geduldet werden. Ist dannenhero bey dergleichen sich begebenden Fall / da jemand einem andern 100. Thal. schuldig war / der Creditor aber pignoris loco 105. Schaafe an sich behalten hatte / solches nicht vor unbillich in dem **Churfürstl. Cammer-Gericht zu Berlin** in causa

Hanß

Hanß Beckers contra **Adam von Burgsdorff**/ d. 7. Mart. Anno 1653. erkant worden in folgenden Worten: **Anreichend aber/ daß Beklagter auff** 100. **Thal. bey Churfürstl. Holtz-Förster A. H. für Klägern** Caution **eingeleget hat/ deßhalb hat Beklagter zu seiner Versicherung gar wol** 105. **tragende Schaafe an sich behalten können/ bis ihm seine Hand und Siegel wieder eingeschaffet worden.**

Das vierdte Requisitum ist **daß das schandende Vieh eingezogen und unverletzt verwahret werde.** Denn dieweil ich durch die Pfändung begehre meinen Schaden ersetzet zu haben/ so darff ich eines anders Vieh kein Leid thun. Woraus erhellet/ daß dem Pfänder nicht vergönt sey ein Vieh/ so er auff seinen Acker ergriffen/ zu tödten/ *Mev. P. 1. Decis. 34. n. 16.* Dieses aber wird limitiret/ nemlich/ wañ etwa das Vieh sehr wild seyn solte/ daß mans auch nicht fangen oder pfänden könte/ als da sind die Schweine/ Gänse ꝛc. daß man selbige alsdann durch die Hunde wegtreiben könne/ so gar/ daß der/ welche die Hunde darauff anhetzt ungestrafft bleibet/ wann gleich ein oder das ander schadende Vieh gewürget würde/ *Dn. Richter. Decis. 5. n. 9. Carpz. P. 2. Const. 27. Def. 1. num. 5. Coler. Proc. Execut. P. 1. c. 3. n. 66. & Dec. 136. n. 39.* Solche Gewonheit aber/ daß die Gänse ohne Unterscheid und ungestrafft solten können getödtet werden/ oder/ wie man im gemeinen Sprichwort sagt: **Die Gänse bezahlen mit dem Kopff/** ist nicht so schlechterdings zu admittiren/ sondern man muß regulariter sagen/ daß auch die Gänse nicht können getödtet werden; wie in dem **Churfürstl. Cammer-Gericht** decidiret worden Anno 1600. *de Ven. post Convers. Paul.* In Sachen **Henning und Christoff Quastes zu Gartz** contra **Adam Pfulen zu Sichel** hisce formalibus: **Und weil gleichwol Beklagten nicht gebühret/ in unerörterter Sachen Klägern/ und ihrer Unterthanen Gänse der-**

gestalt Hauffenweise unnachbarlich tod schiessen zu lassen. So ist ihm dasselbe zu continuiren hiermit ernstlich untersagt / und verboten worden / dabey aber gleichwol eingeräumet / die Pfändung nach Befindung / und dem Landes-Gebrauch an die Hand nehmen.

Inzwischen ist dieses nicht so bloß hin zu negiren / gleich als wann niemahlen dergleichen Vieh / welches sich nicht wol fangen und einsperren läst / könne getödtet werden. Wie aber / wenn der Herr von solchem Vieh zum öfftern von jemand wäre erinnert worden / daß er die Gänse / Schweine und andere Thiere mehr / die nicht gar wol können gefangen werden / desto fleissiger in acht nehmen solle / damit sie nicht ferner mehr Schaden thun könten / denn man sonsten dieselbe tödten wolle; der Herr aber solche Warnung nichts achten solte; so würde zwar der Pfänder weit besser daran thun / wenn er das Vieh zu tödten sich enthalten / und den Herrn / dem das Vieh zugehöret / ad interesse belangen würde / argumento elegantissimi textus *in L. 1. §. 3. ff. de Peric. & Comm. Rei vend.* Falls er aber seines scharffen Rechts sich gebrauchen wolte / könte er ein solch Vieh wol tödten; und hätte der Herr des Viehes / als der zur Gnüge erinnert worden / solchen Schaden nicht dem Pfänder / sondern seiner eigenen Schuld zu zuschreiben / *juxta l. 203. ff. de R. J.* Mit welchem Ausspruch verschiedener Orten Statuta übereinstimmen / welche können gelesen werden *apud Dn. Thomæ Tr. de Nox. Animal. cap. 26. n. 5.* Und kan man wol sagen / daß in der Marck das tödten der Gänse so absolut nicht in allen Fällen verboten sey / weil offenbar ist / daß das vorangezogene præjudicium solches nur in gewissen terminis verbietet. Nach Sachsen-Recht ist bey dergleichen Fall dem / so Schaden erlitten hat / weil das tödten nicht allemahl zugelassen ist / ein ander Remedium an die Hand gegeben / nemlich / daß er zween Zeugen herzu ruffe / und in ihrer Gegenwart das Vieh

abtrei-

abtreibe/und dasselbe bis in seines Herrn Haus verfolge/ wodurch der Herr desselben eben so wol dafür einstehen muß/ als wenn die Pfändung geschehen wäre/ **Land-Recht.** *lib. 2. Art. 47. Coler. Dec. 136. n. 40.* Nun zweiffele nicht/ man könte auch eben dieses Mittels in der Marck sich bedienen; dieses aber halte vor unnöhtig/ daß der/ welcher Schaden erlitten/ zugleich mit den Zeugen das Vieh bis an seines Herrn Haus verfolgen soll; denn weil dieser durch die Zeugen gnugsam kan bewiesen werden/ was bedarff man denn anderer Mittel; es wäre denn Sache/ daß denen Zeugen das Vieh nicht bekant wäre/ in welchem Fall das Vieh nachzusetzen um deßwegen nöhtig seyn wird/ daß/ indem dasselbe sich nach dem Stalle seines Herrn verfüget/ man daher gewiß seyn könne/ wer zu Ersetzung des Schadens zu belangen sey. Wie weit im übrigen ein Vieh mit Hunden zu verfolgen vergönt sey/ ob auch solches ausser dem Acker/ worauff der Schaden geschehen/ geschehen könne/ solches zeiget *Dn. Thomæ d. l. c. 26. n. 8.* an welchen Ort er aber beyfüget/ daß man das Schaden-zufügende Thier nicht mit Steinen werffen solle/ falls man keine Hunde bey der Hand hätte; solches aber kommt kaum mit der heutigen Praxi überein; Und gewiß/ wann ich in solchem Fall der Hunde mich gebrauchen darff/ warum denn nicht auch der Steine? fürnemlich wenn man nicht die Freyheit hat/ ein Vieh einzusperren.

Das fünffte Requisitum ist/ **daß das gepfändete Vieh dem Richter überantwortet werde**; damit also/ was etwan per privatam auctoritatem möchte versehen seyn/ durch die dem Richter dargebrachte Sache gleichsam verbessert werden möge/ derselbe auch zugleich den Schaden æstimiren könne. Bey diesem Requisito aber sind zwey Dinge zu observiren/ erstlich/ zu welcher Zeit dem Richter ein solch Vieh müsse darbracht werden? Und zum andern/ was alsdenn zu thun sey/ wenn der Richter die Pfände nicht annehmen will?

Was das Erste betrifft/ so ist der Sächsischen Rechtsgelahrten Meynung diese/ daß innerhalb 24. Stunden das gepfändete Vieh dem Richter müsse offeriret werden/ wie solches *ex Gloss. Jur. Sax.* beweiset *Köppen. P. 1. Dec. 41. n. 10. Coler. de Proc. Execut. P. 1. c. 3. n. 112.* Daß dergleichen auch an vielen andern Orten üblich sey/ bezeuget *Dn. Thomæ d. l. c. 24. n. 19.* Meine Meynung hierüber ist/ daß man regulariter solche determinationem temporis eines Richters Willkühr anheim stellen müsse/ *arg. l. 1. §. fin. π. de jur. delib.* solchergestalt/ daß doch dem Pfänder so viel Zeit indulgiret werde/ als man bedarff/ daß man es füglich dem Richter darbringen könne. Doch gestehe ich/ daß die tägliche Praxis in der Marck dieses approbiret/ **daß man das gepfändete Vieh sofort von dem Felde ins Gericht treibe**/ wiewol der Pfänder auch wegen schon angeführter Rechte ungestrafft bleibet/ wenn er solches einige Stunden bey sich behalten hätte.

Belangend das Andere/ nemlich/ welchem Richter die Pfände müssen überantwortet werden? so sage ich/ regulariter dem Richter desselben Ortes/ an welchen der Schaden geschehen/ wie ich schon droben erwehnet habe/ wovon auch eine ausdrückliche Sächsische Constitution verhanden *Part. 2. Const. 7. cerca fin.* allwo diese Worte stehen: **Es sol aber gleichwol mit der Pfändung gebührlich und wie Landbräuchlich gebahret/ und die Pfande in das Gericht/ darin der Grund gelegen/ überantwortet werden**/ daß dahero nicht attendiret wird/ wer desjenigen Richter sey/ dem das Vieh zustehet. Dieses ist gewiß/ daß man dem Richter das Pfand unverletzet überantworten müsse/ denn so man ein verwundet und getödtetes Vieh einem Richter darbringet/ so wird die Pfändung nicht für eine rechtmässige geachtet/ *Carpzov. lib. 1. Respons. 8. n. 6. seqq.*

Droben im andern Capitel ist gesaget/ daß wir erklären wollen/ was alsdann Rechtens sey/ wann einer im Dorffe hat

juris-

jurisdictionem universalem, die Strassen-Gerichte/ ein under aber particularem jurisdictionem, und zwar die mit Zäunen umgeben ist/ die Zaun-Gerichte/ wem bey solchem Fall das gepfändete Vieh zu überantworten sey? Und ist kein Zweiffel/ daß nach den in der Marck hergebrachten Gewonheiten die Jurisdictio circumsepta oder Zaun-Gerichte sehr viel nach sich ziehe/ so gar/ daß ex communi Praxi dieselbe nicht nur Civilem, sondern auch Criminalem jurisdictionem, das ist/ so wol die Bürgerliche als Peinliche Gerichte in sich begreiffe/ welches weitläufftig erwiesen *Dn. Præses Disput. de Jurisdict. circumsept. c. 3. n. 23. seqq.* Was aber in specie gegenwärtigen casum betrifft/ davon meldet *Scheplitz ad Consuet. March.* daß in der Marck diß observiret werde/ daß derselbe/ der nicht die Strassen-Gericht hat/ daß auff dem Acker gepfändete Vieh auff des Schultzens Hoff treiben müsse. Allein mir komt dieser Ausspruch etwas zweiffelhafftig für; denn/ wann sonsten der Grunds-Herr/ welcher die Gerichte hat/ propria autoritate pfänden/ und solch Pfand bey sich behalten kan/ *per tradita Carpz. P. 2. Const. 7. Def. 1.* so sehe ich nicht/ warum man das dem/ welcher die Zaun-Gerichte hat/ die auch die Peinliche in sich halten/ absprechen will/ nemlich in dem Fall/ wenn die Pfändung an solchen Ort/ welcher den Zaun-Gerichten unterworffen/ vorgenommen ist/ z. E. Wann die Schweine durch die Zäune durchgebrochen sind; daß es dannenhero scheinet/ als sey Scheplitzius von solchen Fall zu verstehen/ wann die Pfändung geschehen sey auff den jenigen Acker/ auff welchen die Zaun-Gerichte cessiren/ wiewol ich dem/ welcher consuetudinem contrariam probiret/ gar nicht widersprechen will.

Wie aber wirds/ wann ein Richter die ihm dargebrachte Pfände nicht annehmen will? das Sachsen-Recht hat hierin diese Verfassung/ daß bey dergleichen begebenden Fall die Pfände dem nähesten Ambt eingeliefert sollen werden/ *Const.*

 Saxon.

Saxon. 7. P. 2. in fin. Auch ist hiervon die offt angeführte *Const. Marchica Tit. 49.* gantz nicht unterschieden / dessen Worte denn also lauten: **Und sol bey Vermeidung unserer Straffe das gepfändete Vieh nicht ausserhalb Landes; sondern in das Gerichte in demselbigen Dorffe / oder wo es darinnen keinen Schultzen hätte / in das näheste Gericht getrieben werden.** Was demnach allhier gesaget wird von dem Dorffe / das keinen Schultzen hat / eben dasselbe wolte ich sagen von dem Schultzen / der das Pfand nicht annehmen will / daß also selbiges alsdann dem Herrn / so am näheſten die Jurisdiction hat / zu übergeben sey. Daß man im übrigen einem Richter nicht allein das gepfändete Vieh / sondern auch andere Sachen / die gepfändet seyn / einliefern müsse / solches ist zu ersehen aus dem von *Carpzov. lib. 1. Resp. 8. n. 14.* beygefügten Præjudiciis.

Das V. Capitel von der Pfändungs-Krafft und Wirckung.

Damit die Pfändung nicht ohne Nutzen eingeführet zu seyn scheinen möge / so wollen wir betrachten / was für Krafft und Wirckung dieselbe / wann sie nemlich vorgenommen / habe / oder zu was Ende sie vorgenommen werde. Gleich wie aber die Effectus und Wirckungen aus ihren Ursachen Hauptsächlich zu folgen pflegen / *l. 2. §. fin. ff. de Donat. Gail. lib. 2. obs. 1. n. 9.* Und wie die Ursach / also auch die Wirckung derselben zu seyn pfleget / *Barbos. locuplet. lib. 3. c. 10. Axiom. 6.* so wollen wir aus dem vorigen dritten Capitel wiederholen /

derholen/ daß/ gleich wie einer dreyfachen Ursach halber die Pfändung zugelassen ist/nemlich zu Erhaltung seines Rechts/ zu wieder Ersetzung seines Schadens/ und zu Bezwingung der Halsstarrigen und Widerspenstigen; dieselbe auch gleichfalls einen dreyfachen effect nach sich ziehe. Es pfleget aber der vornehmste Endzweg der Pfändung dieser zu seyn/ daß wir wegen des zugefügten Schadens satisfaction haben und überkommen mögen/ *Thomæ de Nox. Animal. c. 25. n. 1.* Auff daß aber der Schade von dem Pfänder selbst nach seinem Gefallen nicht geschätzet werde/ sol derselbe durch gewisse vom Richter hierzu verordnete Leute wardieret werden/ und geschiehet solches heutiges Tages mehrentheils durch den Schultzen und Schöpffen auff den Dörffern/ *Köppen. Dec. 41. n. 28.* davon die offtangezogene Constitution der Chur- und Marck Brandenburg dieses in sich hält: **Auch der Schade auff Ansuchen dessen/ so gepfändet hat/ durch die Schultzen und Schöpffen/ oder die Eltesten im Dorff besichtiget und gewürdiget.** Daß aber bey solcher Handelung der Gegenpart mit seyn solle/ solches erfodert *Scheplitz. P. 4. tit. 21.* Denn ein generale juris axioma ist/ daß/ so offt jemand bey einem actu lædiret werden kan/ er so vielmahl zu denselben müsse gefodert werden/ *arg. l. 39. ff. de Adopt.*

Es pflegen aber allhier offt grosse Streitigkeiten zu entstehen/ ob bey Benennung eines Schadens die gegenwärtige oder zukünfftige Zeit solle consideriret wergen; Z. E. Es hatte jemand ein Stück Landes/ auff welchem die Saat allererst herfür kommen war/ und wurde von eines andern sein Vieh derselben ein sehr grosser Schaden zugefüget/ allhier wird gefraget/ ob die Zeit/ da der Schade ergangen/ oder aber/ ob die künfftige Zeit der Erndte sol beobachtet werden? Und ob wol einige in den Gedancken stehen/ daß man die Erndte-Zeit abwarten solle/ auff daß man wissen könne/ wie viel der Herr von so viel und dergleichen Frucht bekommen möchte/ *arg. l. 40.*

ff. ad

ff. ad L. Aquil. So ist das Gegentheil für wahrscheinlicher zu halten/ daß man nemlich auff die Zeit/ da der Schaden geschehen/ sehen müsse/ solchergestalt daß der Schade taxiret werde/ wie hoch zu derselbigen Zeit die Frucht hätte können verkauffet werden/ weil der Ausgang in Genieß- und Einsamlung der Früchte zur Erndte-Zeit sehr zeiffelhafft ist; Hernach auch/ weil solche Saat/ indem sie noch so gar zart ist/ daß sie nur wie Graß anzusehen/ nicht unter die Zahl des Geträidigs kan gerechnet werden/ so muß derohalben auch die Wardierung nicht nach dem Werth des Geträides/ sondern des Grases oder erst herfürkommenden Saat geschehen/ *per l. 4. ff. Arbor. furtim cæsar. vid. Berlich. P. 2. Concl. 34. n. 62. & seqq. Richter. Dec. 5. num. 16.* Allhier fragt sichs aber/ wann die æstimatores und Wardierer solcher Schäden für ihre Mühe etwas verlangen/ auff wessen Unkosten solche æstimation und Schätzung geschehen solle? Und ob wol regulariter solches auff des Klägers Unkosten loß zu gehen pfleget/ welches/ daß es bey den actibus judicialibus was gemeines sey/ *Dn. Brunnemann. Cons. 136. n. 46. seq.* weitläufftig erweiset; Jedennoch/ weil solche Erkäntniß den Gepfändeten angehet/ und dieser überdas mehr Haß als Gunst hierin verdienet/ der Pfänder auch nur de damno vitando agirt, so muß die Unkosten allerdings der Pfänder erlegen. Es kan auch der Herr selbst/ auff dessen Acker der Schaden geschehen/ solchen Schaden æstimiren/ auff welchem Fall der turbator solche Wardierung leisten/ oder dieselbe durch seinen Eyd verringern muß; weil allhier de vi ablativa vel expulsiva gehandelt wird/ allwo man bloß der Assertion des beleidigten Theils/ ohne allen Eyd oder andern Liquidation, gläubet/ *Coler. in Proc. Execut. in Præfat. n. 15. in fin. Berlich. P. 2. Concl. 32. num. 65.* Welche endliche Schätzung des Schadens nicht nur auff das Sächsische Recht allein sich gründet/ sondern auch auff das allgemeine beschriebene Recht/ *per L. Si quando. C. Unde vi.* Auff was Weise aber die dem Kläger con-

cedirte Freyheit zu schweren durch den Richter zu restringiren sey/ davon besiehe *Dn. Brunnemann. Comm. Cod. ad de l. 9. num. 5.* Wann aber ein solcher Eyd/ welcher auff Sächsischen Boden juramentum minutionis oder minorationis genennet wird/ geleistet/ so wird keine andere moderation vom Richter erfodert/ sondern man bleibt allerdings bey solcher eydlichen extenuation, damit man nicht sagen könne/ es wäre der Eyd umsonst gethan/ *Richter. Dec. 5. num. 18.* Doch wird der Beklagte solch Jurament, welches er dem Kläger nicht wieder referiren kan/ weil es ein Legale oder vielmehr Statutarium Juramentum ist/ evitiren/ wann er sich wil unternehmen den Beweiß zu führen/ daß der Schade so viel/ als er von dem Kläger æstimiret worden/ nicht importire. *Berlich. Part. 1. Dec. 88. n. 14.* Denn es ist in genere demjenigen/ welcher einen Beweiß führen muß/ zugelassen/ daß er sein Gewissen mit Beweiß vertreten möge/ *Carpzov. part. 1. Const. 14. Def. 17.* Solte er aber nachgehends mit dem Beweiß nicht fortkommen/ so kan er seinen Regreß nehmen auff das Jurament, wie also vermeinet *Dn. Richter. Dec. 5. n. 21.* Welche Meynung aber zweiffelhafft zu seyn scheinet/ weil ein grosser Unterscheid ist/ ob jemand den Beweiß nicht fortgesetzet/ oder ob er damit nicht fortkommen können; da denn jenem viel eher als diesem solcher Regreß zugelassen; denn bey diesem Fall/ wann er den Beweiß zu führen angefangen/ und damit nicht fortkommen können/ der ander loßzusprechen ist. Jedoch weil probationis via mehr zu ampliren als restringiren ist/ wird solche Meynung können admittirt werden/ wann von ihm nur der terminus probatorius wol in acht genommen worden; denn so dieser verabsäumet/ so hat auch die deferirung des Juraments nicht statt/ *Carpz. part. 1. Const. 14. def. 13.*

Es ist aber der Gepfändete/ indem er sein Vieh wieder fodert/ nicht nur gehalten den Schaden zu ersetzen/ sondern auch noch überdas den gewöhnlichen Pfandschilling/ und

 was

was solch Vieh in wehrender Zeit an Fütterung gekostet / zu erlegen / *Carpzov. Part. 2. Const. 27. Def. 5.* Damit nicht etwan / so der Pfänder die Fütterung umsonst darzugeben verpflichtet wäre / dieser einen Schaden / der Gepfändete aber einen Vortheil davon haben möchte / wovon *in Const. Marchica Tit. 49.* dieses enthalten: **Und sol alsdenn der / so den Schaden gethan oder verursachet / nebest Erlegung eines gewöhnlichen Pfandgeldes / als von jedem Haupt des abgepfändeten Viehes zweene Silber-Groschen / und Bezahlung der Fütterung / auch den Schaden / so hoch der gewürdiget / bezahlen.** Wiewol nach Aussage und Bezeugung *Dn. Köppen. Dec. 41. n. 29. in fin.* sonsten nach dem Märckischen Praxi drey Silber-Groschen pflegen gezahlet zu werden. Was auff Sächsischen Boden hiervon herbracht / davon siehe *Richter. Dec. 5. n. 23. seqq. Dn. Thomæ Tr. de Nox. animal. c. 16. n. 16. Berlich. P. 2. Concl. 34. n. 52.* nemlich / wenn der Gepfändete sein Vieh oder andere gepfändete Sachen wieder einzulösen contumaciter negligiret hat / so ist er schuldig nach Sächsischem Rechte dem Richter zur Straffe des Ungehorsams für eine jede Nacht / oder für jede 24. Stunden drey Schilling oder 4. Groschen zu erlegen / *Carpz. P. 2. Const. 27. Def. 5. n. 9. & 10.* Falls aber sichs zutrüge / daß vieler Herren Vieh Schaden gethan hätte / und um deßwegen gepfändet worden wäre / wie sol denn bey solchem Fall der Pfandschilling oder vielmehr die Straffe angerechnet werden? Und halte ich dafür / daß solche Straffe nicht müsse erleget werden für jede Häupter / sondern daß solche von einem jeden Herrn besonders müsse gezahlet werden / welches mit vielen præjudiciis bekräfftiget *Richter. Decis. 5. num. 25.*

Alldieweil aber die Gepfändete zum öfftern in einer continuirlichen Contumacia und Ungehorsam zu verharren pflegen / inzwischen aber solche Straffe gar hoch steiget / alsdann / wenn die Straffe des Ungehorsams dem Werth des gepfände-

ten Dinges gleichet / cessiret nach Sachsen-Recht die Einlösung / (denn das Vieh hat alsdenn sich verstanden /) und fällt dem Richter anheim / gleich als sey es ihm für einen rechtmässigen Preiß / ex præsumta voluntate Domini in venditionem tacitè consentientis, das ist / aus des Herrn vermeinten Willen / welcher stillschweigend in solchen Verkauff gewilliget / verkauffet / und wird ihm also ferner seine Fahrlässigkeit nicht verstattet. *Carpzov. dict. Const. Def. 6.* Auff solche Art ist in der Juristen Facultät zu Franckfurt an der Oder d. 23. Octobr. 1669. zwischen den Herrn Grafen von Solms und dessen Schultzen / folgendes Inhalts gesprochen worden: **Es ist an dem / daß einer Obrigkeit nicht allein frey stehet / die ungehorsame Unterthanen zum schuldigen Gehorsam und Abtragung der Zinsen / wie auch anderer Gebührnüß durch Auspfändung zu zwingen / sondern es ist auch nach Land-üblichen Sächsischen Rechte kundbar / daß der ausgepfändete Bauer das Pfandgeld davor abzutragen schuldig. Hätte nun gedachter Schultze den Ochsen so lange stehen lassen / bis das gewöhnliche Pfandgeld dem Werth des Ochsens übersteigen / so wäre der Ochse verstanden / und könte die Obrigkeit zu keiner Restitution nunmehr angehalten werden.** Was in solchem Fall in der Marck Rechtens ist / davon lautet die offt angeführte Constitution. *Tit. 49.* also: **Würde aber der Gepfändete die Pfände muhtwillig in dem Gerichte stehen lassen / und dieselben nicht wieder lösen noch ausbürgen wollen / so sol das schuldige Theil den Gerichten für jeder Nacht 3. grg. Straffe geben. Würde es aber auch noch 14. Tage stehen bleiben / so sollen auff des / der die Pfändung gethan / Ansuchen / die Pfände taxiret / und / so theuer sie gelten / verkauffet / und das Geld bis zu Austrag der Sachen in den Gerichten niedergeleget**

get werden; solchergestalt/ daß die æstimation des Schadens/ und was sonst dem Gepfändeten zu leisten oblieget/ von solchen Gelde abgezogen/ und das übrige dem Herrn des Viehes wieder heraus gegeben werde/ *Scheplitz. Part. 4. tit. 21.* Wiewol ich auch wol sagen wolte/ daß durch diese Constitution dem Pfänder nur ein Remedium concediret sey/ vermittelst welches er desto geschwinder zu der Ersetzung des Schadens/ durch die distraction und Verkauffung des gepfändeten Viehes/ gelangen möge. Jedoch wann er solch Vieh weder verkauffen will/ oder nicht füglich kan/ und inzwischen so viel Zeit verfliesset/ daß die Straffe des Ungehorsams der Wardierung des Pfandes gleichet/ so zweiffele gantz nicht/ es habe auch in der Marck das Pfand sich verstanden. So aber dem Gepfändeten kein Ungehorsahm beygemässen werden kan/ als/ wenn er nichts davon erfahren/ so, wird alsdann auch die Straffe nicht statt haben/ weil es billig ist/ daß/ da der Ungehorsam cessiret/ auch die Straffe desselben cessiren muß.

Allein/ wann bey noch rechts-hängiger Sache über die æstimation des Schadens das Pfand umkommen wäre/ so fraget sichs/ ob der Schade alsdann dem Pfänder oder dem Gepfändeten verbleibet: Und muß allhier ein genauer Unterscheid gemachet werden/ ob die Pfändung rechtmässiger Weise vorgenommen sey/ oder nicht; Wann sie rechtmässiger Weise geschehen/ so ist der Pfänder gehalten/ zu conservirung des Pfandes solchen Fleiß anzuwenden/ dergleichen er bey seinen Sachen anwenden würde/ *Mev. Part. 1. Dec. 34. num. 18.* So aber dergleichen gepfändet Vieh umfallen/ oder auch andere gepfändete Sachen verderben und umkommen solten/ doch ohne Schuld des Pfänders/ oder aber/ daß es von den Soldaten getödtet oder weggenommen worden/ solches kan dem Pfänder nicht imputiret und beygemässen werden/ und ist nichts destominder der Gepfändete gehalten/ den Schaden und Unkosten/

kosten/ die auff das Gepfändete gewand/ zu ersetzen/ *Carpzov. Part. 2. Const. 27. Def. 9.* Denn allhier niemand ein Casus fortuitus und unvermuhteter Fall muß beygemässen werden/ sondern es ist vielmehr des Gepfändeten Schuld und Verzügerung/ die er in negligirung des Pfandes/ begangen/ zu zuschreiben/ *Richter. Dec. 5. num. 29.* Und ist ein Possessor bonæ fidei, dergleichen ein rechtmässiger Pfänder ist/ nicht gehalten einen Casum fortuitum zu præstiren/ *per text. in l. Illud. 40. ff. de Hered. Petit.* Wann die Pfändung aber nicht legitimè und rechtmässiger Weise vorgenommen worden/ alsdann ist nach den Gesetzen die Pfändung entweder gar verboten/ dergleichen sich begibt/ wann wider die Gesetze des Reichs eine Pfändung geschiehet/ auff welchem Fall der Pfänder in dolo ist; ja derselbe ist allezeit in mora, welcher einen verbotenen actum sich unternommen/ *textus in l. 2. §. Doli mali mentio. 8. ff. de Vi Bonor. Raptor. l. 23. ff. de Verb. Oblig. l. 3. ff. de Reb. Cred.* Und *in l. 1. C. de his quæ vi met. caus.* wird gesaget: daß man dasjenige/ was einem mit Gewalt abgenommen/ wann es auch gleich nachgehends verlohren gangen/ ungehindert verfolgen könne. Wird demnach bey solchem Fall/ da die weggenommene un' wider die Gesetze gepfändete Sachen umkommen/ das Juramentum in litem statt finden/ *l. 5. §. 3. ff. de In lit. jur.* wovon weitläufftig kan gelesen werden *Gail. de Pignorat. Obs. 15. n. 1. & seqq.* allwo er auch zugleich abhandelt/ was rechtens sey/ wann eine gepfändete Sache verdorben/ und wie in solchen Fall die æstimation und Wardierung anzustellen sey/ welches denn zu unsern Zweg/ da wir nicht von denen Nach-Pfändungen handeln wollen/ wenig beyträget.

Oder/ es ist zwar die Pfändung nicht nach denen Gesetzen des Orts untersaget und verboten/ jedoch auch nicht nach der rechten Art und Weise/ dergleichen bey der Pfändung üblich/ vorgenommen; auff welchen Fall wiederum die Gefahr und Verlust des Pfänders ist. Dannenhero hat unser Chur-

 fürstl.

fürstl. Cammer-Gericht zu Berlin / in solchen casu, da jemand die schuldige præstationes abgetragen / und dennoch um andere / so er nicht schuldig / gepfändet worden war / den Pfänder zu Bezahlung des umbkommenen Pfandes condemniret, de 7. Maji Anno 1652. in Sachen der gemeine Bauerschafft zu Bewering / wider den Herrn Georg von Winterfeld Commendatoren zu Schiesselbein / hisce formalibus: Es kan Beklagter ihnen solche præstation nicht schwerer machen / und wann ihm einer und der ander sein Contingent entrichtet / ein mehrers von ihm nicht exigiren / deßhalb er dann den Schultzen / woferne er dasselbige im nechst-abgewichenen und vorigen Jahre abgegeben / das Pferd so ihm dieser prætension halber zu letzt abgepfändet / und bey Beklagten umkommen / zu bezahlen schuldig ist. Im übrigen / so das Pfand nicht umkommen / sondern annoch verhanden ist / muß solches in gleicher Güte und mit allen seinen Nützungen wieder restituiret werden / *Gail. de Pignor. Obs. 17. n. 2.* welches denn also zu verstehen / wann nemlich der Gepfändete vorhero die gebührende Præstanda præstiret / und den zugefügten Schaden ersetzet hat; ita pronunciatum in dem Cammer-Gericht zu Berlin Anno 1454. den 10. Aug. zwischen dem Rath und Gerichte zu Neuen-Rupin / wider Christoph Bächler / daß die abgepfändete Kuh cum fœtu & fructibus zu restituiren / dargegen Beklagter / was auff die Fütterung gegangen / zu erstatten ist condemniret worden. Und auff gleiche Weise ist allda d. 13. Sept. Anno 1661. & 17. Octob. 1662. gesprochen worden in Sachen der sämptlichen Unterthanen zu Sollentin / wider Hanß Siegfried von Saldern / der innhalt dessen ist dieser: Das abgepfändete Vieh muß in dem Stand / wie es damahls gewesen / wiederum geliefert werden. Und eben dergleichen Urthel ist d. 7. Jan. 1659.

1659. publiciret zwischen Albrecht Schultzen zu Schonfeld/ und der Ritterschafft des Läbusischen Kreises; daß nach eingewandter appellation abgepfändetes Schaaf- und Rind-Vieh sampt dessen entbehrten Nutzen/ ist Appellanten zu restituiren. Bey welchen letzten casu, weil die Pfändung pendente appellatione, und also de facto vorgenommen/ kein Zweiffel ist/ daß die restitution nicht sofort erfolgen müsse. Aber/ weil vorher gesaget worden/ daß die restitution geschehen müsse mit aller Nutzung; Im Gegentheil aber/ daß der rechtmässiger Weise Gepfändete alle Unkosten/ die zu Erhaltung des Pfandes angewand worden/ gleichfals restituiren müsse; so pfleget zuweilen zwischen dem ex re pignorata genossenen Nutzen/ und der angewandten Fütterung eine compensation angestellet zu werden/ wie also in dem Churfürl. Cammer-Gericht d. 7. Mart. 1653. dieses Inhalts gesprochen worden: **Wann solches geschehen/ (nemlich/ daß für den erlittenen Schaden Satisfaction erfolget) muß Beklagter die 105. tragende Schaafe mit den Nutzen und Zuwachs/ Klägern ohn Entgeld der Fütterung absolgen lassen/ dann deßhalb bleibt Beklagter der Mist/ und die Nützung der beyden abgepfändeten Ochsen.**

Folget nun hierauff ein ander Effect der Pfändung/ weil selbige/ wann sie rechtmässiger Weise geschehen/ noch ausser der Abtragung der Schäden/ Pfandschillings ꝛc. auch ad impediendam quasi-possessionem in den juribus negativis, und zu interrumpirung der Præscription und Verjährung dienlich ist. *Coler. P. 1. c. 3. n. 90.* Denn/ gleich wie Adversarii prohibitione & acquiescentia eine possessio juris negativi kan acquiriret werden/ also inferirt die Pfändung pignorantis dispatientiam, und verhindert solchergestalt quasi-possessionem juris negativi. Dannenhero/ wenn jemand seine Schaafe zu weyden auff eines andern Acker treibet/ in Meinung dadurch

durch die Servitut und Dienstbarkeit zu erlangen/ so wird der Herr des Ackers Macht haben/ ein und das andere Schaaf wegzunehmen/ und zu dem Ende zu pfänden/ daß die Præscription, vermittels welcher der ander das jus servitutis zu überkommen vermeinet/ interrumpiret werde/ *Carpzov. lib. 1. Resp. 8. n. 1. seqq.* Und ist die Pfändung nicht nur interruptio civilis, wodurch nemlich dem Besitzer/ nicht zwar die Besitzung selbst genommen und intervirt wird/ sondern es wird nur das jus possidendi in dubium vocirt; sondern sie ist auch interruptio naturalis, wodurch man die Possession und Besitzung selbst verlieret. *Struv. Exercit. 34. th. 27.*

Jedennoch interrumpirt und verhindert die blosse Pfändung die Præscription nicht/ es sey denn/ daß das genommene Pfand dem Richter desselben Gebiets/ da die Pfändung ergangen/ von dem Herrn des Ackers præsentiret/ und der Adversarius citiret sey. *Köppen. Dec. 41. n. 34. Carpz. d. Resp. 8. n. 4. Coler. de Proc. Execut. P. 1. c. 3. n. 9. & multis seqq.* Denn ob auch wol ad incorporalium rerum seu jurium præscriptionem interrumpendam genug ist/ daß man auch ausser dem Gericht solches verbietet und dawider protestiret/ und also *Struv. Exerc. 43. th. 28.* dafür hält/ daß die Pfändung schon genug sey/ wenn gleich die Sache dem Richter nicht præsentiret worden. So seynd doch *Colerus P. 1. c. 3. n. 105. & Köppen. Dec. 41. n. 35.* hiermit nicht eins. Nach Sachsen-Recht ist ohnstreitig/ daß das Pfand dem Richter überlieffert werden müsse/ wie Struvius selbst an besagten Ort bezeuget/ und damit hierüber in der Marck nicht einiger Zweiffel entstehen könte/ so ist *in Const.* der Chur- und Marck Brandenburg *tit. 15.* **Ob die Pfändung eine lauffende** præscription **verhindere**/ diese controversia also decidiret: **Nachdem die Pfändung/ wann einer eines andern Vieh auff seinen Grund und Boden betrifft/ ist in Teutschland sehr gemein/ und zu Rechte zweiffelhafftig/ woran diffals recht geschicht/ sonderlich/**

derlich/ob durch solche Pfändung die lauffende Verjährung / oder die quasi possessiones in juribus negativis verhindert werde; Und ob wol etliche der Meinung/ daß durch Pfändungen die præscriptio nicht solle interrumpiret werden. So erachten wir doch/ wann der/ welcher sich auff des andern Grund eine Servitut anmasset/ aber derselben seiner angemasten Servitut oder quasi-possessionis keinen titulum zu beweisen/ daß durch des andern Pfändung/ wann das Pfand im Gerichte eingestellet / und darauff das Gegentheil citiret wird / præscriptio servitutis discontinuæ wol interrumpiret werden könne. Wann aber der Titul über die Servitut verhanden/ so sol damit/ welcher über den Titul die quasi possessionem servitutis erlanget/ bis auff weiterer causæ cognition in der Sachen/ die Pfändung an seiner zuvor erlangten quasi possession servitutis nicht schaden. Nemlich/ es ist die præsumptio pro titulo possidente, und ist dahero des Pfänders factum für mere turbativum zu achten. So auch die blosse Pfändung genug seyn solte die Verjährung zu interrumpiren / so könte fast niemand / insonderheit derjenige / welcher böse und zancksüchtige Nachbarn hat/ eine aneinander hängende possession allegiren. Derowegen ist in berührter Märckischen Constitution sehr wol dieses mit versehen / daß bey solchem Fall dem Gepfändeten seine possession ungekränckt bleiben solle/ so lange bis auff vorhergegangener Erkäntniß der Sache von beyder Theile Gerechtigkeit ein Urthel gefället worden.

Das VI. Capitel von denen Mitteln und gerichtlichen Klagen / so vermöge der Pfändung zugelassen sind.

GLeich wie alle Gerichts-Sachen entweder gebracht werden ad judicium ordinarium, da der Procefs ordentlich / und mit allen Sollennitäten fortgesetzet wird; oder ad Summarium, da die Sachen de simpli & plano schlecht hin und ohne sondere Solennitäten vorgenommen werden; Also haben Ihr. Durchl. zu Brandenburg Churfürst Johann Sigismundus im Preussischen Land-Recht *lib. 1. tit. 12. §. 1. num. 9.* die Pfändungs-Sachen ad Processum Summarium wollen gebracht haben. Dannenhero solche schleunig expediret sollen werden / und erfodern keine andere Solennitäten / als die / so nach dem Völcker-Recht erfodert werden / nemlich die Erzehlung der That / die Citation, die Antwort / die Defension des Beklagten und endlich die Sententz. *Dn. Brunnemann. in Proc. Civ. cap. 1. num. 16.* Auff was Weise dieser Procefs bey der Käyserl. Cammer geführet wird / davon kan mit mehren gelesen werden *Coler. in Proc. Execut. P. 1. c. 2. num. 292. Gail. de Pignor. Obs. 1. num. 10. Dn. Textor. ad Recess. Imper. de Anno 1654. Disp. 8. thes. 35. seqq.* Was demnach denen privat-Personen vor Remedia bey dieser Sache / wann ihnen durch die Pfändung zu nahe geschehen / zukommen / davon sol allhier kürtzlich gehandelt werden.

Im Fall nun die Pfändung unrechtmässiger Weise vorgenommen / alsdenn ist die Ursach solcher Ungerechtigkeit entweder bey dem Richter / oder bey dem Pfänder. Ist sie bey

dem

dem Richter/ als welcher die Pfändung gar zu schleunig erkant/ so ist gantz kein Zweiffel/ er könne deßwegen actione injuriarum belanget werden. Denn unsere Rechte lassen einer Obrigkeit und Richter nicht zu/ daß sie etwas unrechter Weise sub fiducia Magistratus fürnehmen/ sondern sie concediren actionem injuriarum wider dieselben/ *l. Nec. Magistratus 30. π. de Injur.* Dannenhero auch ein Richter Injuriarum belanget werden kan/ wenn er auff gnugsam geleistete Caution das Pfand nicht wieder loß lassen will/ *Carpzov. lib. 1. Resp. 8. n. 12.* also auch/ wenn er auff vorhergegangene Caution den Arrest nicht auffheben will/ *Peck. de Jure sist. cap. 45. num. 3.* Gleiche Bewantniß hat es/ wann derselbe fort in Anfang unrechtmässiger Weise pfändet; denn gleich wie actio injuriarum wider den Richter/ so einen Arrest unrechtmässiger Weise erkant/ statt hat/ *Mev. p. 5. Dec. 389. n. 1.* Also wird solches auch bey der Pfändung/ wegen gleichmässige Ursachen statt finden.

Wann von einem Privato, welcher pfändet/ einige Ungerechtigkeit begangen/ so ist noch weniger zu zweiffeln/ daß derselbe nicht actione injuriarum könne belanget werden/ *Mev. d. Dec. 389.* Denn was ein Richter nicht ungestrafft thun darff/ wie sol das einem Privato zu thun erlaubet seyn? Wañ aber die Pfändung auff unrechtmässige Weise geschehen/ solches kan aus der Ursach der Pfändung/ wie auch aus der Art und Weise/ davon droben schon gedacht worden/ geæstimiret werden. So nun der Pfänder hierin nichts versehen/ sondern überall rechtmässiger Weise verfahren/ weil er sich seines Rechtes gebrauchet/ so thut er niemand Unrecht oder etwas zuwider/ *arg. l. 13. §. 1. π. de Injur.* deßwegen dann auch wegen rechtmässig vorgenommener Pfändung die actio injuriarum nicht statt hat/ *Mev. P. 2. Dec. 331.* Und ist in solchen Fall/ da alles legitimè verrichtet/ auch die Obrigkeit selbst oder ein Richter von dieser actione injuriarum befreyet/ *per l. Quod Reipublicæ 33. ff. de Injur.*

 Wan

Wañ eine gepfändete Sache bey dem Pfänder Schaden genommen/ so kan zu Ersetzung dieses Schadens Actio Legis Aquiliæ angestellet werden; Dannenhero insonderheit/ wann einem gepfändeten Vieh sein gehöriges Futter nicht gegeben wird/ daß es verdorben oder wol gar gestorben/ wird gleichfalls Actio L. Aquiliæ statt haben/ welche dann eben in dem Fall statt hat/ so ein Vieh derogestalt eingesperret worden wäre/ daß es von Hunger stürbe/ *§. 5. Inst. ad L. Aquil.* Welche Action denn nicht allein wider den Pfänder sondern auch wider die Obrigkeit/ bey welcher solche Pfände stehen/ statt hat/ *Ludovic. Molina de Just. & Jur. Tom. 2. Disp. 697. n. 19.*

Was in der Marck rechtens sey/ so der Gepfändete durch die Pfändung einiger massen graviret zu seyn vermeinet/ solches ist in oben angezogener Constitution *tit. 49.* enthalten/ und zwar dieses Inhalts: **Vermeinet aber der Gepfändete/ daß ihm mit der Pfändung zu viel geschehen/ und hätte darum Bedencken/ das Pfandgeld/ Schaden und Fütterung zu zahlen/ sol er die Pfände ausbürgen/ also daß zweene gesessene Bürgen dem Schultzen angeloben/ wenn er nach Verhör der Sachen befunden/ daß die Pfändung billich geschehen/ daß deñ der Gepfändete sich mit Wiederlegung des Schadens/ Pfandgeld und Fütterung dieser unser Ordnung gemäß verhalten/ oder die Pfände wiederum einstellen soll. Auff welche Bürgschafft der Schultze ihm auch das abgepfändete Vieh wiederum sol folgen lassen. Und sol alsdenn der Gepfändete wider den/ so ihn pfänden lassen/ vor unserm Cammer-Gerichte/ oder des Pfandes nechster Obrigkeit einen Vorbescheid suchen; In welchen/ wenn die Sache nicht gütlich beygeleget werden kan/ dieselbe zu weiterer Ausführung oder rechtlichen Aussag verwiesen/ auch wie es mit den Pfänden zu halten/ verab-**

scheidet

scheidet werden. Hieraus nun erhellet/ daß bey einen zweifelhafften Fall/ wann Caution gestellet worden/ ein Pfand loß zu lassen sey/ daß auch ein Richter darzu verbunden/ solches habe zu Anfang dieses Capitels erwehnet.

Und dieses kan genug seyn von denen Remediis Juris, so dem Gepfändeten zu kommen; Hierauff denn noch mit wenigen zu berühren seyn wird/ ob ihn nicht auch die Remedia facti, wodurch er des Pfänders intention kan eludiren/ zu kommen können? Nun sind insonderheit zwey Stücke/ worüber in Praxi aus Ursach der Pfändung viel Streitigkeit zu entstehen pfleget; das erste ist Repignoratio **die Gegenpfändung**; das andere Resistentia Pignorati **die Pfandkehrung.** Von allen beyden mit wenigen. Die Gegenpfändung (welche auff wie vielerley Art sie geschehe/ *vid. ap. Paul. Matth. Wehner. Obs. Pract. voc.* **Gegenpfändung**) scheinet zwar unverboten zu seyn/ indem alle Rechte verstatten/ daß man Gewalt mit Gewalt abhalten möge/ *l. 3. ff. de Just. & Jur.* Jedennoch seynd die Pignorationes mutuæ nicht zugelassen/ weil selbige nicht zur nothwendigen Defension, als welche cum moderamine in culpatæ tutelæ zugelassen ist/ sondern ad interdictum retinendæ possessionis, und also ad rem familiarem gehören. *Gail. de Pign. Obs. 12. Mindan. in. Proc. lib. 1. c. 30. n. 3. & 4.* Ja solche Repignorationes und Gegenpfändungen gereichen zu einen schlimmen Ausgang/ weil beyder Gemühter dadurch verbittert werden/ und indem einer den andern nicht nachgeben will/ greiffen sie endlich zur Wehre/ und wird also pax publica und öffentliche Friede gebrochen/ welches ein Richter præcaviren muß mandatis pœnalibus, *Gail. de Obs. 12. n. 3.* Dannenhero dann die Krafft der Gerichte und Schutz des allgemeinen Rechts gleichsam in der Mitte gestellet ist/ damit nicht jemand vermeine/ es sey ihm einige Rache zugelassen. *L. Nullus, 14. C. de Judæis & Cælicolis. & L. un. C.* Ne quis in sua causa jus. *L. 5. ff. de Aquir. & amitt. Poss.* Deßhalben seynd auch

solche

solche in der Marck wegen der vielen Ungelegenheiten ausdrücklich verboten *per alleg. Const.* der Chur-und Marck Brandenburg. *Tit. 49.* **Die Gegenpfändung aber / weil daraus zwischen den streitenden Partheyen grosser Unrath erfolget / sol in unserm Lande nicht verstattet seyn ; doch da der Gepfändete** in quasi possessione juris vel servitutis **ist / sol er dabey gelassen / und dem ersten Pfänder das weiter pfänden nicht verstattet werden / und sol auch sonderlich der erste Pfänder durch sein pfänden nicht mehr Recht erhalten / denn als er vor seinen pfänden gehabt ; sondern die Sache zur ordentlichen Verhör gebracht / und** justificiret **werden.** Aus welcher Märckischen Constitution und Ordnung zu sehen ist / daß nicht allein die Gegenpfändungen verboten; sondern auch / wann die erste Pfändung unrechtmässiger Weise geschehen / vielleicht weil der Gepfändete in quasi possessione juris stehet / dem Pfänder nicht erlaubt sey noch ferner zu pfänden. Und damit der Gepfändete nicht sagen könne / daß er durch Unterlassung der Gegenpfändung Schaden erlitten / so ist heilsamlich versehen / daß die Pfändung dem Pfänder ein mehreres Recht / als ihm vor der Pfändung zugestanden / nicht beylege. Denn die Pfändung ist eine Art das Recht zu erhalten / und nicht zu erweitern.

Was das ander / nemlich die Pfandkehrung / anlanget / dieselbige scheinet gleichfals nicht unrecht / ja noch viel eher / als die Gegenpfändung zugelassen zu seyn ; denn dieselbige geschiehet in ipso facto, allwo ich das Unrecht / so mir angethan will werden / von mir ablehnen will ; die Gegenpfändung aber geschiehet ex intervallo und einige Zeit nachher / daher sie auch weniger zugelassen ist. Doch machet die Furcht zu Ergreiffung der Waffen / und andere Ungelegenheiten / so daraus entstehen können / daß man regulariter von jemand sagt / daß er der Pfändung unzulässiger Weise sich widersetze. Denn / wenn

das Pfänden an sich recht ist/ so ist es ja unrecht demselben sich widersetzen. Nach Sachsen-Recht ist hiervon dieses versehen: **Wehren sie sich dann Pfand zu geben wider Recht/ man bekümmer sie mit dem Geruffe**/ das ist/ er sol mit einem Ceter-Geschrey arrestiret werden/ **Land-Recht.** *lib. 2. Art. 27. Richter. Dec. 5. n. 4.* oder wie solches *Colerus de Proc. Execut. P. 1. c. 3. n. 6.* erkläret; Man solle es dem Richter denunciren/ daß vermittels dessen Hülffe der/ so Schaden gethan/ so lange möchte in Verhafft genommen werden/ bis er wegen angethaner Injurien oder zugefügten Schadens Satisfaction thue.

Es ist aber die Straffe des/ so sich widersetzet/ arbitraria pœna, nach Beschaffenheit der begangenen Gewalthätigkeit; welche Straffe auch statt haben kan/ wann jemand nur mit Worten solchen Widerstand an den Tag gibt/ fürnemlich so er ein Unterthan ist/ dem solche Worte/ die den schuldigen Gehorsam seiner Obrigkeit entziehen/ nicht ungestrafft ausgeben sollen. Und ist dannenhero bey begebenden Fall ad requisitionem Perillustris ac Generosiss. Dn. Achacii Baronis de Schulenburg nach Lieberose den 4. Aug. Anno 1670. in der Juristen Facultät zu Franckfurt auff folgende Weise gesprochen worden: **Daß Inquisiti daran zu viel gethan/ daß sie die im Privilegio enthaltene Baufuhren zu verrichten sich geweigert/ weßhalb sie durch zureichende Execution dahin wol können gezwungen werden; Und ob zwar noch zur Zeit nicht erwiesen/ daß sie sich würcklich widersetzet/ sondern sich vielmehr in Actis zu allen Gehorsam erbieten/ so hat ihnen dennoch nicht angestanden/ die gedräuete Pfändung dergestalt ungehorsamlich zu beantworten/ daß/ wann gleich 12. Vögte kämen/ sie sich deßhalb nicht auspfänden lassen wolten/ welches zwar Inquisiti nicht gestehen wollen/ indem aber die Gerichts-Diener sothane Worte gehöret/ insonderheit aber Heinrich Schultze nach scharffer Verwarung des Meyn-Eydes/ mit einem Cörperlichen Eyde sich zu purgiren schuldig/ daß sie libellirte Worte nicht geredet; Im Fall nun sie dergestalt sich purgiren solten/**

ten/ sind sie zu absolviren ; Im widrigen aber diejenigen so solche Wort geredet/ingesammt mit 20. Thal. zu bestraffen/und die verursachte Gerichts-Kosten / welche nebst dem Urtels-Gebühr auff 12. Thal. moderiret werden/ zu erstatten schuldig. Im Fall aber sie künfftig gebührende Dienste zu thun/ oder der Pfändung zu widerstehen sich unternehmen würden / sind sie mit einer grössern Geld-Straff oder Gefängnüß nach Beschaffenheit der Sachen zu bestraffen. V. R. W.

Ausser diesem Fall aber / wenn man mit halsstarrigen Unterthanen zu thun hat/und der Gepfändete sein Recht gnugsam beweisen kan / so wolte wol eben nicht vermeinen/ daß derselbe im Widerstehen zu viel thäte / weil man demjenigen es verzeihen muß / welcher durch das Pfänden überfallen/ seine Possession hat beschützen wollen ; Und stehet in solchen Fall der Pfänder nicht in einer zulässigen Sache/ daher dem andern die defension nicht unzulässig seyn wird.

Dieses ist gewiß/ daß noch vielmehr unzulässig sey/ einer vom Richter erkanten Pfändung sich zu widersetzen/ oder wann jemand das verhindert/ was bey einer Jurisdiction das äusserste Mittel ist/ *juxta l. un. §. 1. ff.* Si quis jus dicent. non obtemperav. Wovon in besagter Märckischen Constitution diese Versehung geschehen / und zwar in der **Land-Reuter-Ordnung** de Anno 1587. allwo diese Worte sich finden : Würde auch jemand Pfandweigerung thun/ und unsern Land-Reutern oder derselben Dienern auffm Lande bey Ankündigung unser Befehl/ oder auch den Dienern in Städten/ denen die Pfändung befohlen/ mit vorweißlichen Worten/Wercken/und der That beschwerlich seyn / der sol von uns oder demjenigen/ dem die Straffe gebühret / dafür jedesmahl der Verwirckung nach ernstlich gestraffet werden.

E N D E.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Stryk, Samuel,

Wolabgefaßter ... Unterricht vom Pfändungs-Recht

Hall 1693

4 Diss. 744#Beibd.11
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10664615-0
VD17 12:145314